This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 206 207

D. Otto Opet.

Das Verwandtschaftsrecht.

g7239

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.

Handwörterbuch

zum

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 14 1920

Erster Band.

(I.—III. Buch.)

1899. 46 1/2 Druckbogen. Geheftet M. 9,50. Gebunden M. 11,—.

Germany J. Bensheimer
Leipzig 1899

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Vom 18. August 1896. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister (Register bearbeitet vom Gerichtsassessor Dr. Drewes). Revidirter Neudruck. X u. 519 S. 8°. Geh. M. 3,—. Geb. M. 3,60.

Rechtsfälle zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Von Dr. Eugen Josef, Notar a. D. in Freiburg i. Br. 1897. Geh. M. 2,—.

Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst den Einführungsgesetzen in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 unter Hervorhebung der Aenderungen. Textausgabe mit Sachregister und einer vergleichenden Zusammenstellung der alten und neuen Paragraphenzahlen. Gebunden M. 2,—.

Dickel. — Rechtsfälle. Zum Gebrauche bei Vorlesungen und juristischen Uebungen. Heft 2: Gerichtsverfassung, Civilprozeß, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, Konkurs. Von Dr. Karl Dickel, Amtsrichter bei dem Amtsgericht I zu Berlin und Lehrer a. d. Forstakademie zu Eberswalde. 1899. Geh. M. 4,—. Geb. M. 4,80.

Droop. — Der Rechtsweg in Preußen. Von Dr. Droop, Wirklicher Geheimer Rath. 1899. Geh. M. 3,—. Geb. M. 3,80.

Eichhorn. — Das Testament. Hand- und Musterbuch für letztwillige Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch mit Hinweis auf die bisherigen Sonderrechte Deutschlands bearbeitet von G. Eichhorn, Kammergerichtsrath. 1899. Dritte Auflage des gleichnamigen preußischrechtlichen Werkes. Geh. M. 4,50. Geb. M. 5,50.

Fischer. — Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 an einem Rechtsfalle dargestellt von Fischer, Landgerichtsrath. 1898. Geh. M. 1,20.

Fuchs. — Das Deutsche Vormundschaftsrecht unter Gegenüberstellung des preußischen Vormundschaftsrechts und unter Berücksichtigung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von August Fuchs, Landrichter. 1899. Geh. M. 6,—. Geb. M. 7,—.

Jaeckel. — Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetz. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von Dr. Paul Jaeckel, Reichsgerichtsrath. Cart. M. 1,—.

Konkursordnung nebst dem Einführungsgesetze und dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 unter Hervorhebung der Aenderungen. Textausgabe mit Sachregister und einer vergleichenden Zusammenstellung der alten und neuen Paragraphenzahlen. Gebunden M. 1,—.

Maurer. — Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften erläutert von Dr. Maurer, Landrichter. Zweite, durchaus neubearbeitete Auflage besorgt von F. Birkenbihl, Amtsrichter. 1898. Geh. M. 10,—. Geb. M. 12,—.

Schwarze. — Die deutsche Grundbuchordnung für die Praxis bearbeitet von W. Schwarze, Amtsgerichtsrath, Mitglied der Reichstagskommission. 1897. Geh. M. 2,60. Geb. M. 3,40.

Stölzel. — Rechtslehre und Rechtsprechung. Ein Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Wien am 7. Dezember 1898 von Adolf Stölzel. (Nach stenographischer Niederschrift bearbeitet.) Mit einer Tafel. 1899. Geh. M. 1,20.

Von demselben Verfasser sind erschienen:

Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte. 86 S. Breslau 1888. Wilhelm Köbner.

Geschichte der Prozeßeinleitungsformen im ordentlichen deutschen Rechtsgang. Erste Abtheilung. 192 S. Breslau 1891. Wilhelm Köbner.

Das Gewerkschaftsrecht nach den deutschen Bergrechtsquellen des Mittelalters. Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Bergrecht. 112 S. Bonn 1893.

Das Namenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sonderabdruck aus dem Archiv für die civilistische Praxis. 97 S. Freiburg i. B. 1897.

Deutsches Theaterrecht. Unter Berücksichtigung der fremden Rechte systematisch dargestellt. 519 S. Berlin 1897. S. Calvary u. Co.

Zur Frage der fränkischen Geschlechtsvormundschaft. Sonderabdruck aus den Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. Ergänzungsband. 116 S. Innsbruck 1898.

Das

Verwandtschaftsrecht

des

Bürgerlichen Gesetzbuchs

für das Deutsche Reich.

Von

Dr. jur. Otto Opet,

Privatdozent an der Universität Bern.

Berlin, 1899.

Verlag von Franz Vahlen.

W., Mohrenstraße 13/14.

CER.
913
OPE.

DEC 1 4 1920

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung.

Seite

§ 1. Verwandtschaft und Verwandtschaftsrecht 1
§ 2. Verwandtschaftsbezeichnungen 4
§ 3. Plan der Arbeit 7
§ 4. Literatur 8

Erster Theil.

Die eheliche Kindschaft.

§ 5. Im Allgemeinen 10

Erste Abtheilung.

Begründung.

§ 6. Eheliche Geburt 14
§ 7. Die Legitimation unehelicher Kinder 36
§ 8. Die Annahme an Kindesstatt 53

Zweite Abtheilung.

Inhalt.

1. Abschnitt.

Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind.

§ 9. Im Allgemeinen 65

I. Eltern- und Kindesbeziehungen mit Beginn von der Geburt des Kindes ab.

A. Zeitlich unbegrenzte Beziehungen.

§ 10. Unterhaltspflicht 71
§ 11. Beerdigungskostenpflicht 121
§ 12. Einseitige Verpflichtungen des Kindes 125
§ 13. Einseitige Verpflichtungen der Eltern 138

B. Auf die ersten einundzwanzig Lebensjahre des Kindes beschränkte Beziehungen.

§ 14. Die elterlichen Einwilligungsrechte 161

C. Auf die Minderjährigkeit des Kindes begrenzte Beziehungen.

1. Die elterliche Gewalt.

§ 15. Im Allgemeinen 171

Seite

a) Bei bestehender oder durch Tod eines Gatten aufgelöster Ehe.

α. Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 16. Die Sorge für die Person des Kindes 183
§ 17. Die Sorge für das Vermögen des Kindes (die Vermögensverwaltung) 217
§ 18. Die väterliche Nutznießung 256
§ 19. Die Vormundschaftssorge 277
§ 20. Ruhen der elterlichen Gewalt 283
§ 21. Beendigung der elterlichen Gewalt 288
§ 22. Haftung aus dem Gewaltverhältniß 297

§ 23. β. Elterliche Gewalt der Mutter 304

§ 24. b) Nach Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 320

§ 25. c) Ueber als ehelich geltende Kinder aus nichtiger Ehe . . . 325

§ 26. 2. Die Nebenrechte 328

II. Eltern- und Kindesbeziehungen mit Beginn von der Volljährigkeit des Kindes ab.

§ 27. Elterliche Vormundschaft und Pflegschaft 330

2. Abschnitt.

Die Beziehungen des Kindes mit unbestimmtem Personenkreis.

§ 28. Im Allgemeinen 337
§ 29. Das Familiennamenrecht 338
§ 30. Wohnsitz und Staatsangehörigkeit 351

Dritte Abtheilung.

§ 31. **Beendigung** 356

Zweiter Theil.

Die außereheliche Kindschaft.

§ 32. Im Allgemeinen 361

Erste Abtheilung.

§ 33. **Begründung** 362

Zweite Abtheilung.

Inhalt.

§ 34. Im Allgemeinen 364

1. Abschnitt.

§ 35. **Die Beziehungen zwischen Kind und Mutter** . 366

2. Abschnitt.

Die Beziehungen zwischen Kind und Vater.

§ 36. Die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft 371
§ 37. Die Pflichten des außerehelichen Vaters 376

Seite

3. Abschnitt.

§ 38. **Die Beziehungen des Kindes mit unbestimmtem Personenkreis** 401

4. Abschnitt.

§ 39. **Die Beziehungen zwischen Vater und Mutter** . 405

Dritte Abtheilung.

§ 40. **Beendigung** 414

Dritter Theil.

Die weitere Verwandtschaft und die Schwägerschaft.

§ 41. Im Allgemeinen 415

Erste Abtheilung.

§ 42. **Begründung.** 415

Zweite Abtheilung.

§ 43. **Inhalt** 418

Dritte Abtheilung.

§ 44. **Beendigung** 428

Register 431

§-Angaben ohne näheren Zusatz verweisen auf Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §-Angaben mit voraufgehendem „vergl." auf Paragraphen dieses Buches.

Zusätze und Berichtigungen.

S. 8. Fränkel's Buch ist inzwischen erschienen und vom 10. Bogen dieser Arbeit ab berücksichtigt.

S. 14. Zwischen Zeile 4 und 5 ist einzuschieben: 14. Das Urtheil darf nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, § 704 Abs. 2 C.P.O.

S. 17 Zeile 10. Statt § 1593 ist § 1591 zu lesen.

S. 18 N. 24. Urth. d. R.G. v. 24. März 1898 (Seufferts Arch. Bd. 54 S. 2 Nr. 1).

S. 23 N. 48. Die landesrechtlich Lehn-, Fideikommiß- und Stammgutsanwärtern zustehende Befugniß selbständiger Ehelichkeitsanfechtung bleibt mit Rücksicht auf E.G. z. B.G.B. Art. 59 auch in Zukunft bei Kräften. Zutreffend erklärt deshalb Pr. B.G.B. Art. 87, 1 c. die Bestimmungen A.L.R. II. 2 §§ 17, 18 als nicht aufgehoben.

S. 32 a. E. ist hinzuzufügen: 18. Das Urtheil darf nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, § 704 Abs. 2 C.P.O.

S. 38 N. 8. Die Kompetenz für Aufnahme der Urkunden überweist § 167 F G G. den Notaren, den Amtsgerichten und, wenn die Anerkennung der Vaterschaft bei der Eheschließung der Eltern erfolgt, auch dem die Eheschließung beurkundenden Standesbeamten. Die Landesgesetzgebung darf nach § 191 Abs. 1 ebenda auch anderen Behörden oder Beamten die Zuständigkeit zur Aufnahme ertheilen. — Auf Grund der clausula generalis, 200 F.G.G., erklärt Pr B.G.B. Art. 69 den die Eheschließung der Eltern beurkundenden Standesbeamten für die Aufnahme auch dann für zuständig, wenn die Anerkennung der Vaterschaft nicht bei der Eheschließung erfolgt.

S. 54 Zeile 23. Statt § 1745 Abs. 1 ist § 1744 zu lesen.

S. 92 N. 83. Der Widerspruch gegen die Geltendmachung des Anspruchs hat im Prozeßweg zu erfolgen; nur das unverheirathete, durch die elterliche Anordnung beschwerte Kind darf sich an das Vormundschaftsgericht wenden. Jastrow, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Bd. 25 S. 128.

S. 181 N. 23. Die Bestellung des Gemeindewaisenraths regelt Pr. B.G.B. Art. 75.

S. 184 N. 4. Nach Schultzenstein, Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 25 S. 225 ist „berechtigtes Interesse" mit sachlichem Interesse gleichbedeutend.

S. 191 N. 38 Zeile 13. Nach „begrenzen" ist § 1628 zu ergänzen.

S. 206 N. 92. Uebereinstimmend mit den dortigen Ausführungen hat das LG. Flensburg durch Beschluß v. 18. Februar 1899 die wegen antideutscher Erziehung angeordnete Entziehung des Erziehungsrechts aufgehoben. (Private Mittheilung.)

S. 208 und S. 251. Zur Durchführung seiner Anordnungen darf nach Pr. F.G.G. Art. 15, 18 das Vormundschaftsgericht Ordnungsstrafen verhängen, eventuell auch Gewalt zur Anwendung bringen.

S. 238. Zwischen Zeile 12 und 13 ist einzuschieben: Soweit zwischen dem verwaltenden Vater und dem Kind eine Vermögensgemeinschaft besteht, trifft den parens, sei es, daß er als leiblicher Vater nach Auflösung der Ehe mit der Kindesmutter wieder zu heirathen beabsichtigt, sei es, daß er — ohne Unterschied, ob er früher verehelicht war oder nicht — als Wahlvater oder durch Ehelichkeitserklärung legitimirender Vater zur Eheeingehung bereit ist, die Pflicht zur Herbeiführung der Auseinandersetzung, §§ 1669, 1740, 1761. Für ihre Vornahme, einschließlich der sie einleitenden Maßregeln — Anzeige der Heirathsabsicht und Einreichung des Verzeichnisses über das der väterlichen Verwaltung unterliegende Kindesvermögen an das Vormundschaftsgericht —, gelten die bereits § 13 IV besprochenen, die Pflichten des als Kindesvormund heirathenden Vaters normirenden Bestimmungen.

S. 238 N. 97. So Pr. B.G.B. Art. 72.

S. 239 N. 100. Dahin Pr. B.G.B. Art. 73.

S. 239 N. 103. Pr. B.G.B. Art. 74 ordnet den Ausschluß an.

S. 280 N. 9. Pr. B.G.B. Art. 76 macht von dem Vorbehalt Gebrauch.

S. 305. Gleichstellung der Mutter mit dem Vater bei Ausübung der elterlichen Gewalt statuirt auch für die in Kraft bleibenden landesgesetzlichen Vorschriften Pr. B G.B. Art. 68.

S. 344 N. 2. Gleicher Ansicht Begründung des Pr. B.G.B. Berlin 1899. S. 212.

S. 345. Pr. B.G.B. Art. 87, 1 c. erachtet die den Erwerb der adligen Namen betreffenden landrechtlichen Normen durch die Reichsgesetzgebung nicht für aufgehoben, weil „Erwerb und Verlust des Standes im publizistischen Sinne, insbesondere des Adelsstandes, als eine Frage des öffentlichen Rechts grundsätzlich der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten sei" Begründung S. 223. Die Fortgeltung der landrechtlichen Bestimmungen darf jedoch nicht ohne Einschränkung behauptet werden. Denn der größere Theil des preußischen Adels gehört vom Inkrafttreten des B.G.B. ab einem Stand im Rechtssinne gar nicht mehr an. Die Fortdauer jener Normen kommt also nur für diejenigen adligen Namen in Betracht, deren durch den Besitz rechtlicher Sonderstellung ausgezeichnete Träger thatsächlich Mitglieder eines Adelsstandes bilden. Die Fassung des preußischen Entwurfs erspart also nicht die in jedem einzelnen Fall anzustellende Untersuchung über die konkrete Anwendbarkeit der landrechtlichen Bestimmungen.

S. 374 N 18. Die Kompetenz zur Aufnahme der Urkunde folgt den S. 38 N. 8 erwähnten Bestimmungen. Als zuständiger Standesbeamter funktionirt jedoch hier der die Geburt beurkundende, nach Pr. B.G.B. Art. 69 auch dann, wenn die Anerkennung der Vaterschaft nicht bei der Geburtsanzeige erfolgt.

S. 403 N. 10. Das Pr. B.G.B. Art. 67 § 2 bestimmt darüber: Für die Entgegennahme und die öffentliche Beglaubigung der Erklärung, durch welche der Mann dem unehelichen Kind der Frau seinen Namen ertheilt, sowie der Einwilligungserklärungen von Kind und Mutter ist, wenn die Kindesgeburt im Geburtsregister eines preußischen Standesbeamten eingetragen ist, oder wenn die Erklärung bei der Eheschließung vor einem preußischen Standesbeamten

erfolgt, der Standesbeamte zuständig, andernfalls das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Ehemann seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Erfolgt die Erklärung über die Namensertheilung nicht gegenüber dem Standesbeamten, in dessen Geburtsregister der Geburtsfall eingetragen ist, so soll die zuständige Behörde dies dem Standesbeamten mittheilen. Die Erklärung ist am Rande der über den Geburtsfall bewirkten Eintragung zu vermerken.

S. 418. Landesrechtlich ist fakultative Erweiterung des Inhalts der weiteren Verwandtschaft zulässig, namentlich durch Benutzung des im Art. 59 E.G. z. B.G.B. gebotenen Vorbehalts. Dahin gehört die durch Pr. B.G.B. Art. 1—3 beabsichtigte Regelung der Familienstiftung.

Einleitung.

§ 1.

Verwandtschaft und Verwandtschaftsrecht.

I. Der Begriff der Verwandtschaft wird vom allgemeinen Sprachgebrauch in verschiedener Bedeutung verwendet:

a) Im weitesten Sinn bezeichnet Verwandschaft das Vorliegen eines Uebereinstimmungsverhältnisses zwischen zwei oder mehr nach irgend einer Richtung hin verglichenen Objekten, die sowohl der realen Erscheinungswelt[1]) wie dem Gebiet der abstrakten Vorstellungen[2]) angehören können.

b) Unter Verwandtschaft im engeren Sinn wird dagegen das Vorhandensein eines ganz speziellen Uebereinstimmungsverhältnisses verstanden, nämlich die durch die Abstammung vermittelte Gemeinsamkeit des Blutes.

Für das Rechtsleben kommt die Verwandtschaft nur in ihrer engeren Bedeutung, und da die Rechtsordnung ausschließlich Menschen als Subjekte[3]) voraussetzt, nur als die unter Menschen bestehende Blutsgemeinschaft in Betracht.

II. Der Verwandtschaftsbegriff des B.G.B. deckt sich mit dem allgemein-rechtlichen Verwandtschaftsbegriff nicht in allen Stücken; er ist theils weiter, theils enger als jener:

1. Das B.G.B. erkennt neben der auf Blutsgemeinschaft ruhenden, der natürlichen Verwandtschaft, noch eine zweite Art der Verwandtschaft, die künstliche Verwandtschaft, an, indem es der Vornahme eines Rechtsaktes, der Kindesannahme,[4])

[1]) Verwandtschaftsverhältnisse chemischer Substanzen, von Pflanzengruppen u. s. w.

[2]) Verwandtschaft von Kunststylen, von Forschungsmethoden u. s. w.

[3]) Die Verbandsperson bildet nur scheinbar eine Ausnahme; auch ihr eignet nach irgend einer Richtung stets ein menschliches Substrat.

[4]) Dieser, dem Schweizer Entwurf art. 287 ff. entlehnte Ausdruck empfiehlt sich für die schleppende Fassung des gesetzlichen „Annahme an Kindesstatt."

die Wirkung beimißt, Personen, die nicht durch Blutsgemeinschaft verbunden sind, Rechtssätzen zu unterwerfen, die an sich die Verhältnisse natürlich verwandter Personen zu regeln bestimmt sind.

Die künstliche Verwandtschaft ist keine Erfindung des B.G.B., sondern eine von diesem im Anschluß an die älteren Kodifikationen übernommene Institution, die freilich später als die natürliche Verwandtschaft zur rechtlichen Anerkennung gelangte, immerhin aber ebenfalls auf ein sehr hohes Alter zurückblicken kann. Schon die ältesten Rechtsdenkmäler bezeugen die Möglichkeit, künstliche Verwandtschaftsverhältnisse zu begründen,[5]) deren Wirkungen in Folge der die Urzeit beherrschenden animistischen Vorstellungen[6]) denjenigen der Blutsverwandtschaft in jeder Beziehung gleichgestellt waren. Das moderne Recht, so auch das B.G.B., hat die ursprüngliche Ausdehnung der künstlichen Verwandtschaft nach Umfang und Inhalt bedeutend eingeschränkt: während ältere Rechte verschiedene Modi für Begründung der künstlichen Verwandtschaft kannten,[7]) steht heute für die Erreichung dieses Zweckes nur noch eine einzige Möglichkeit, die Adoption, §§ 1741 ff., offen; während die künstliche Verwandtschaft ferner früher regelmäßig der natürlichen inhaltlich vollkommen entsprach, läßt das geltende Recht die Uebereinstimmung nicht mehr ausnahmslos eintreten, §§ 1762 ff.

2. Das B.G.B. stellt andererseits das Bestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses zwischen einem unehelichen Kind auf der einen, dessen Vater und den väterlichen Verwandten auf der anderen Seite in Abrede, § 1589 Abs. 2, obwohl die Blutsgemeinschaft hier offenbar eine natürliche Verwandtschaft begründet.[8])

[5]) Regelmäßig unter Anwendung eines selbst wiederum die zeitlich entlegene Herkunft bekundenden Ritus.

[6]) Lippert, Kulturgeschichte der Menschheit, Stuttgart 1886, Bd. 1 S. 15 f.

[7]) Spuren bietet der noch heute nach dem Recht zahlreicher Naturvölker zulässige Abschluß der Blutsbrüderschaft, der die künstliche Begründung eines Geschwisterverhältnisses gestattet.

[8]) Es handelt sich hier um den letzten Rest der mittelalterlichen Auffassung, die den Unehelichen jedes familienrechtlichen Zusammenhanges entbehren ließ, so Cout. de Berry, S. 603 ... quia nec genus nec gentem habent. Im französischen und preußischen Recht war dies bereits dahin abgeschwächt, daß wenigstens zwischen der außerehelichen Mutter und dem Kind ein Verwandtschaftsband anerkannt wurde, Barazetti, Das Eltern- und Kindesrecht nach dem Code Napoléon u. s. w. Hannover 1896 S. 442, Dernburg, Preuß. Privatrecht, 4. Aufl. Halle 1896 Bd. 3 S. 216, während das B.G.B. das Verhältniß des Unehelichen auch zu den mütterlichen Verwandten als Verwandtschaft bezeichnet, § 1705.

Die konstante Durchführung dieser Auffassung läßt das Gesetzbuch indeß vermissen, indem es zwischen dem außerehelichen Vater und dem Kind rechtliche Beziehungen anerkennt, die nach Analogie der zwischen ehelich verwandten Personen bestehenden Beziehungen gebildet sind,[9]) ferner das Vorhandensein außerehelicher Blutsgemeinschaft in seiner Eigenschaft als Ehehinderniß sogar ausdrücklich als Verwandtschaft bezeichnet,[10]) § 1310 Abs. 3.

III. Unter Verwandtschaftsrecht ist der Inbegriff derjenigen civilrechtlichen Normen zu verstehen, welche die Begründung, den Inhalt und die Beendigung des Verwandtschaftsverhältnisses regeln.

Die Beschränkung des Verwandtschaftsrechts auf das Privatrecht ist keine seinem Wesen immanente Eigenschaft: denn das ältere Recht maß der Verwandtschaft auch im Gebiet des öffentlichen Rechts so erhebliche Wirkungen bei,[11]) daß ursprünglich eine Scheidung des öffentlichen und des privaten Verwandtschaftsrechts geboten war. In der Gegenwart ist die Verwandtschaft für das öffentliche Recht zwar nicht ganz bedeutungslos geworden, ihr Einfluß aber nur noch in so wenigen Punkten anerkannt,[12]) daß deren gesonderte Zusammenfassung zu einer Darstellung des öffentlichen Verwandtschaftsrechts weder einem wissenschaftlichen noch einem praktischen Interesse zu dienen geeignet wäre.

IV. Auch die folgende Darstellung wird sich deshalb ausschließlich mit dem privaten Verwandtschaftsrecht befassen, diesen Begriff indeß, um mit der Systematik des B.G.B.[13]) in Einklang zu bleiben, einer doppelten Modifikation unterziehen:

---

[9]) Vgl. § 37.

[10]) Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1897 Bd. 1 S. 86. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Berlin 1898 Bd. 1 S. 166.

[11]) Ergiebiger als für das altrömische fließen die Nachrichten für das altgermanische Recht, das der Verwandtschaft durch die Institute der Fehde und Eideshülfe, des Beispruchsrechts, der Sippenstrafgewalt und der Sippenvormundschaft auf die Gestaltung der öffentlichen und privaten Rechtsverhältnisse den weitgehendsten Einfluß einräumte.

[12]) Im Prozeß- und Strafrecht. — Anzureihen sind hier die Fälle, in denen Verwandtschaft (bezw. Schwägerschaft) zur Wahrnehmung richterlicher, notarieller oder ähnlicher Funktionen unfähig macht. Zusammenstellung für das B.G.B. bei Bernhardi, Handwörterbuch zum B.G.B. Berlin 1898 S. 318 f. v. Verwandtschaft. Ferner § 6 Abs. 1 Nr. 3, § 170 Nr. 3 F.G.G.

[13]) Das Verwandtschaftsrecht bildet den 2. Titel des 4. Buchs.

a) Durch Nichtberücksichtigung der erbrechtlichen Wirkungen der Verwandtschaft. Ihre Darstellung würde eine umfassende Behandlung der Intestaterbfolge verlangen, die angemessener der Lehre vom Erbrecht vorzubehalten ist.

b) durch Berücksichtigung der rechtlichen Wirkungen der Schwägerschaft.[14]) Hierbei handelt es sich ausnahmslos um Wirkungen, die in gleicher Weise auch mit der Verwandtschaft verbunden sind; ihre Darstellung schließt sich daher ungezwungen an die des Verwandtschaftsrechts an.

§ 2.

Verwandtschaftsbezeichnungen.

I. Die allgemeine Bezeichnung für die durch Blutsgemeinschaft oder Kindesannahme Verbundenen bildet der Ausdruck „Verwandte".[1]) Unter ihnen stellt § 1766 Abs. 1 die leiblichen Verwandten als die im Abstammungsverhältniß befindlichen den künstlich verwandt gewordenen gegenüber.

II. Der genaueren Feststellung des konkreten Verwandtschaftsverhältnisses dient die Unterscheidung von Graden, Linien und Ordnungen der Verwandtschaft.

a) Unter Verwandtschaftsgrad ist diejenige Zahl zu verstehen, die sich bei Abzählung der die Verwandtschaft vermittelnden, wirklichen oder durch Kindesannahme ersetzten, Zeugungen ergiebt, §§ 1589 Abs. 1 Satz 2, 1928 Abs. 3 Halbs. 1. So sind Großvater und Enkel im 2., Tante und Neffe im 3. Grade verwandt.

b) Die Verwandtschaftslinie faßt eine Mehrheit bestimmt gruppirter Verwandten zusammen. Handelt es sich um Verwandte, deren einer vom anderen abstammt, so heißt ihre Zusammenfassung gerade (Verwandtschafts-) Linie; ist die Verwandtschaft derart,

---

[14]) Unter Schwägerschaft ist das Verhältniß eines Ehegatten zu den Verwandten des andern und andererseits das Verhältniß der Verwandten eines Ehegatten zum andern zu verstehen, § 1590 Abs. 1. Die sogenannte außereheliche Schwägerschaft, das Verhältniß zweier Personen, deren eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der andern Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat, kommt nur als nicht trennendes Ehehinderniß in Betracht. §§ 1310 Abs. 2, 1327.

[1]) Besondere Erwähnung finden die Verwandten des Vaters, § 1737 Abs. 1, Verwandte der Mutter, § 1705, letztere in den §§ 1709 Abs. 1, 1739 auch als „mütterliche Verwandte" bezeichnet, Verwandte des Annehmenden, § 1763 Satz 1, Verwandte des Kindes, §§ 1673 Abs. 2, 1737 Abs. 2, 1764 u. s. w.

daß die Abstammung der Verwandten auf einen gemeinsamen Ursprung zurückgeht, so führt die Zusammenfassung die Bezeichnung Seiten=(Verwandtschafts=)Linie, § 1589 Abs. 1.

Die gerade Linie wird in eine absteigende und eine aufsteigende Linie geschieden, je nachdem das Verhältniß der Nachkommen zu den Vorfahren bezw. umgekehrt das Verhältniß der Vorfahren zu den Nachkommen, wohl auch die Zusammenfassung der Nachkommen bezw. der Vorfahren in Frage steht.

Das B.G.B., das diesen Sprachgebrauch im § 1766 Abs. 2 verwerthet, unterscheidet innerhalb der geraden Linie:

α. Innerhalb der absteigenden geraden Linie:

1. Die allgemeinste Bezeichnung ist Abkömmling, worunter die Nachkommen in jedem beliebigen Verwandtschaftsgrade verstanden werden.
2. Kinder bezeichnet prinzipiell die Abkömmlinge ersten Grades, doch können damit unter Umständen auch Abkömmlinge weiterer Grade gemeint sein, so im § 2068.
3. Nach dem Geschlecht werden die Abkömmlinge ersten Grades mitunter noch als Sohn, § 1635, und Tochter, §§ 1620 ff., 1633, 1635, geschieden.

β. Innerhalb der aufsteigenden geraden Linie:

1. Am häufigsten gedenkt das B.G.B. der als Eltern bezeichneten Aszendenten ersten Grades, im § 1765 speziell der „leiblichen Eltern", die den Gegensatz zu den künstlich geschaffenen „annehmenden Eltern" bilden. Auch hier findet sich nicht selten die Theilung nach dem Geschlecht in der Aufstellung gesonderter Normen für Vater und Mutter.
2. Die Gesammtheit der aufsteigenden geraden Linie, unter Ausschluß der Eltern, bezeichnet der Ausdruck Voreltern, §§ 685 Abs. 2, 1310 Abs. 2, innerhalb welches Personenkreises die weiteren Voreltern, § 1611 Abs. 1, als die Urgroßeltern nebst deren Vorfahren, und die entfernteren Voreltern, § 1929 Abs. 1, als die Ururgroßeltern nebst deren Vorfahren, unterschieden werden. Voreltern, jedoch ohne Ausdehnung auf ihre Vorfahren, sind auch die Großeltern, §§ 1611 Abs. 1, 1926, 1931, von denen der Großvater in den §§ 1776, 1778, 1926 Abs. 3, die Großmutter im § 1926 Abs. 3 besonders erwähnt wird, und die Urgroßeltern, § 1928.

Innerhalb der Seitenlinie führen nur die Seitenverwandten zweiten Grades als Geschwister, §§ 1310 Abs. 1, 1775, unter Scheidung nach dem Geschlecht als Bruder und Schwester, §§ 2109 Abs. 1 Nr. 2, 2163 Abs. 1 Nr. 2, eine eigene Bezeichnung.

Lediglich auf die Seitenlinie bezieht sich der Begriff der voll- und der halbbürtigen Verwandtschaft. Vollbürtige Verwandtschaft liegt vor, wenn die in der Seitenlinie verwandten Personen von einem gemeinsamen Eltern- oder Vorelternpaar abstammen, halbbürtige Verwandtschaft, wenn die Zurückführung auf den gemeinsamen Abstammungsursprung der in der Seitenlinie verwandten Personen die Gemeinsamkeit nur des Vaters oder der Mutter bezw. eines weiter zurückreichenden Vorfahren ergiebt. Aus dieser Verwandtschaftsgruppe gedenkt § 1310 Abs. 1 der voll- und halbbürtigen Geschwister.[2])

c) Ausschließlich erbrechtliche Bedeutung hat die Gliederung der Verwandtschaft nach Ordnungen,[3]) §§ 1924 ff. Eine Verwandtschaftsordnung umfaßt ebenfalls eine Mehrheit von Verwandten, nämlich sämmtliche Nachkommen einer bestimmten Person einschließlich dieses Stammparens. Die Reihenfolge der Ordnungen, deren in manchen Rechten nur eine bestimmte Zahl unterschieden wird, während sie wissenschaftlich und auch nach dem B.G.B. unbegrenzt sind,[4]) ergiebt sich aus dem Verhältniß des Erblassers zu den gesetzlich zur Erbfolge berufenen Verwandten. Demnach bilden die erste Verwandtschaftsordnung die in erster Reihe ab intestato berufenen Personen, d. h. die Abkömmlinge des Erblassers, der genau genommen selbst ein Glied dieser Ordnung ist, die zweite Ordnung füllen die Eltern des Erblassers nebst ihren Nachkommen aus, die dritte die Großeltern des Erblassers nebst Deszendenz, die vierte des Erblassers Urgroßeltern nebst Abkömmlingen u. s. w.

III. Auch der Kreis der durch Schwägerschaft verbundenen

---

[2]) Zu letzteren gehören die unehelichen Geschwister, da ihre Verwandtschaft mit dem Vater grundsätzlich unberücksichtigt bleibt, Cosack, Bd. 1 S. 86. — Goldmann und Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1897 S. 43 scheint diese Terminologie zu übersehen.

[3]) Den Parentelen des germanischen Rechts entsprechend. Heymann, Die Grundzüge der gesetzlichen Verwandtenerbfolge nach dem B.G.B., Jena 1896 S. 50. Strohal, Das deutsche Erbrecht nach dem B.G.B., Berlin 1896 S. 12.

[4]) Sozialpolitisch wäre es freilich angemessener bei der vom Entw. II §§ 1805 ff. statuirten Begrenzung geblieben. Strohal S. 10 N. 3.

Personen, die im Allgemeinen als die Verschwägerten[5]) bezeichnet werden, wird nach Graden und Linien näher fixirt.

Die Schwägerschaftsgrade und Linien decken sich mit denjenigen Graden und Linien, die für die Verwandtschaftsbestimmung des die Schwägerschaft vermittelnden Ehegatten in Betracht kommen, § 1590 Abs. 1 Satz 2. Schwiegervater und Schwiegersohn sind daher im ersten Grad der geraden Linie, Ehemann und Bruder der Frau im zweiten Grad der Seitenlinie verschwägert.

Ordnungen der Schwägerschaft werden dagegen nicht unterschieden, da die Schwägerschaft erbrechtlich keine Rolle spielt, der Anwendung des nur im Erbrecht erheblichen Parentelenbegriffs demnach keinen Raum läßt.

IV. Eine Zusammenfassung von Verwandten und Verschwägerten bezeichnet der Ausdruck die Angehörigen, den das B.G.B. in den Verbindungen nahe Angehörige, § 530 Abs. 1, und Familienangehörige, § 1969, verwendet.[6])

§ 3.

Plan der Arbeit.

I. Die Reihenfolge, in welcher das B.G.B. das Verwandtschaftsrecht behandelt,[1]) kann einer systematischen Darstellung der Materie nicht zu Grunde gelegt werden. Denn in den acht Abschnitten, auf die das Gesetzbuch den Stoff vertheilt, sind häufig innerlich zusammenhängende Gegenstände an gesonderten Stellen, dagegen rein äußerlich sich berührende Punkte nebeneinander erörtert.

II. Für die wissenschaftliche Darstellung empfiehlt sich im Anschluß an die germanische Auffassung die Sonderung des Verwandtschaftsrechts nach seinem Objekte, der engeren Hausgemeinschaft

---

[5]) §§ 1673 Abs. 2, 1779 Abs. 2 u. s. w.

[6]) Die „sonst nahe stehende Person" des § 2270 Abs. 2 bezeichnet dagegen nicht nothwendig einen Verwandten oder Verschwägerten. — Ebensowenig ist derjenige, der „sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat", § 2028 Abs. 1, nothwendig ein „Angehöriger", wie dies Bernhardi, Handwörterbuch S. 98 f. v. Familienangehörige annimmt. Hier kann es sich um einen Bedienten, einen Untermiether des Verstorbenen handeln.

[1]) Ihre Ueberschriften lauten: Allgemeine Vorschriften, Eheliche Abstammung, Unterhaltspflicht, Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder, Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen, Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, Legitimation unehelicher Kinder, Annahme an Kindesstatt.

und dem weiteren Verwandtenkreis.[2]) Ihnen hat die moderne Entwickelung das Verhältniß des unehelichen Kindes zu seinen Eltern noch hinzugefellt.[3]) Demnach zerfällt der gesammte Stoff in drei Theile:[4])

1. Die eheliche Kindschaft: ihren Gegenstand bildet die Darstellung der das auf Ehelichkeit gestützte Kindschaftsverhältniß regelnden Normen.
2. Die außereheliche Kindschaft: hier handelt es sich um Darstellung der das auf außerehelicher Geburt beruhende Kindschaftsverhältniß bestimmenden Satzungen.
3. Die weitere Verwandtschaft und die Schwägerschaft: Aufgabe dieses Theils ist die Darstellung derjenigen Normen, durch welche das Verhältniß der nicht durch Kindschaft verbundenen Verwandten und der Verschwägerten seine rechtliche Regelung empfängt.

Die fernere Gliederung dieser drei Theile stimmt mit einander überein: innerhalb jedes Theils ist Begründung, Inhalt und Beendigung des Rechtsverhältnisses zu scheiden, so daß die gesammte Darstellung sich durchweg in paralleler Weise gestaltet.

§ 4.

Literatur.

I. Eine selbständige Darstellung der gesammten Materie mangelt bisher; angekündigt sind Spahn: Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem B.G.B. Berlin. J. Guttentag, und Fraenkel: Das Familienrecht des B.G.B. unter Ausschluß des Vormundschaftsrechts. Hannover. Helwing.

II. Unter den Theilgebieten hat die außereheliche Kindschaft zwei Sonderdarstellungen erfahren:

Hirsch, Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder. Stuttgart 1897.

Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter. Königsberg i. Pr. 1897.

---

[2]) Sie ist eingehend erörtert bei v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung. München 1873.

[3]) Bezw. das Verhältniß der außerehelichen Eltern, vgl. § 34.

[4]) Aehnlich unterscheidet der Schweiz. Entw. Titel 7—9: Das eheliche Kindesverhältniß, das außereheliche Kindesverhältniß, die Familiengemeinschaft.

III. Auch dem partikularen Verwandtschaftsrecht sind nur wenig selbständige Behandlungen zu Theil geworden. Hervorzuheben sind etwa:

Barazetti, Das Eltern- und Kindesrecht nach dem Code Napoléon und dem Badischen Landrecht. Hannover 1896.

Lang, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Personen-, Familien- und Vormundschaftsrechts. Ellwangen 1874.

Schmidt, Das preußische Familienrecht nach dem Allgemeinen Landrecht mit Rücksicht auf das gemeine und deutsche Recht dogmatisch und kritisch dargestellt. Berlin 1843.

IV. Um so zahlreicher sind dagegen die Bearbeitungen einzelner verwandtschaftsrechtlicher Fragen, theils in Zeitschriften, theils in den Darstellungen des partikulären oder des Reichs-Civilrechts. Soweit diese Bearbeitungen für den Inhalt des B.G.B. Bedeutung haben, sind sie an den gehörigen Stellen des Systems erwähnt.

V. Von großer Erheblichkeit sind endlich die das Verwandtschaftsrecht betreffenden Materialien zum B.G.B., namentlich Bd. 4 der Motive zu dem Entwurf eines B.G.B. und Bd. 4 der Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B.

Erster Theil.

Die eheliche Kindschaft.

§ 5.

Im Allgemeinen.

I. Im Verhältniß der ehelichen Kindschaft befinden sich zwei Personen, wenn die eine von ihnen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes der anderen[1]) hat.

II. Die eheliche Kindschaft bildet ein Rechtsverhältniß: denn die durch ihren Bestand zwischen dem Kind und den Eltern begründeten Beziehungen unterliegen der rechtlichen Normirung.[2])

III. Wird das Bestehen[3]) oder das Nichtbestehen[4]) der ehelichen Kindschaft streitig, so kann auf dessen Feststellung Klage erhoben werden, wenn die allgemeine Voraussetzung für Zulassung der Feststellungsklage gegeben ist, der Kläger also nachweislich ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde,[5]) § 256 C.P.O.

---

[1]) Diese andere Person wird in den Motiven durch das unschöne und undeutsche Wort „Elterntheil" bezeichnet. Im Folgenden soll dafür der freilich ebenfalls nicht unanfechtbare Ausdruck „parens" verwendet werden, der jedenfalls in weniger anstößiger Weise als „Elterntheil" den Gebrauch der schleppenden Zusammenfassung „Vater oder Mutter" zu ersparen gestattet.

[2]) Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 4. Aufl., Berlin 1885, Bd. 1 S. 15. Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895, Bd. 1 S. 256.

[3]) Etwa durch Aufstellung der Behauptung, daß das Kind überhaupt nicht von der Ehefrau des angeblichen Vaters oder wenigstens nicht innerhalb der kritischen Zeit, vergl. § 6, von ihr geboren wurde, daß seine Legitimation oder Adoption durch den Vater nicht stattgefunden habe.

[4]) Etwa wenn eine Person ihre Identität mit einem verschollenen Kinde behauptet, das legitimirte oder adoptirte Kind eines Andern zu sein sich berühmt.

[5]) Unerheblich ist, ob dies im Wege selbständiger Klage oder gemäß § 280 C.P.O. als Inzidentpunkt eines bereits schwebenden Rechtsstreits geschieht. — Sind die Parteien im letzteren Fall mit denjenigen Personen identisch, deren eheliches Kindschaftsverhältniß nach Bestand oder Nichtbestand im Laufe des

Verfahren und Wirkung des Feststellungsprozesses[6]) ist verschieden, je nachdem sich als Parteien der angebliche parens und das angebliche Kind bezw. das angebliche Kind und der angebliche parens oder andere, als die genannten Personen,[7]) gegenüberstehen.

IV. Wird der Feststellungsprozeß von dem angeblichen Kind auf der einen, den angeblichen beiden Eltern oder einem angeblichen parens auf der anderen Seite geführt, so gelten folgende, die Normen des gewöhnlichen Rechtsstreits ändernde Bestimmungen:

1. Für alle hierher gehörigen Fälle ist ein inländischer Gerichtsstand eröffnet, § 642 C.P.O., der auch im Ausland befindlichen früheren Reichsangehörigen die Anwendung des deutschen Rechts sichert.[8])

2. Der Staatsanwaltschaft steht das gleiche Recht der Mitwirkung wie in Ehesachen zu, jedoch ohne die Befugniß zum Vorbringen von neuen Thatsachen und Beweismitteln,[9]) §§ 640 Abs. 1, 607 C.P.O., § 137 Abs. 4 G.V.G.

3. Der Bevollmächtigte der klagenden Partei bedarf einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht,[10]) deren

---

Rechtsstreits streitig geworden ist, und hängt von der Entscheidung dieser Frage die Entscheidung des Rechtsstreits ab, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen, bis der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der ehelichen Kindschaft im Wege der Feststellungsklage erledigt ist, § 154 Abs. 2 C.P.O. Anderen Parteien gegenüber ist ein derartiges Vorgehen ausgeschlossen, zwischen ihnen ist die streitige Frage im schwebenden Prozeß selbst zur Erledigung zu bringen.

[6]) Der Sprachgebrauch der C.P.O. rechnet auch die Bestimmungen über die Rechtskraft des Urtheils unter die das Verfahren betreffenden Normen; die sämmtlichen unter IV. zu besprechenden Sätze erscheinen daher im Gesetzestext unter der Ueberschrift „Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben". Ganz korrekt ist das jedoch nicht; die Rechtskraft ist kein Theil des procedere, sondern die an ein gewisses procedere geknüpfte Wirkung. Deshalb scheint es angemessener, Verfahren und Wirkung des Feststellungsprozesses nebeneinander zu stellen, nicht unter den einheitlichen Begriff des Verfahrens zusammenzufassen.

[7]) Sowohl beliebige Dritte auf beiden Seiten als auch Kind oder parens auf der einen, ein beliebiger Dritter auf der anderen Seite.

[8]) Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S. 74 (Guttentag'sche Ausgabe).

[9]) Denn hierzu ist die Staatsanwaltschaft nur in einem Verfahren, in dem es sich um die Aufrechterhaltung einer Ehe handelt, berechtigt. Das Verhältniß der ehelichen Kindschaft giebt zu einem entsprechenden Prozeß keinen Anlaß, da es lediglich den Gegenstand eines Feststellungsverfahrens zu bilden vermag.

[10]) Weil es sich um Geltendmachung höchst persönlicher Verhältnisse handelt, Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S. 78.

Mangel das Gericht von Amtswegen berücksichtigen muß,[11]) §§ 640 Abs. 1, 613 C.P.O.

4. Das Gericht kann, den für Ehesachen geltenden Normen entsprechend, das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und dieselbe über die von einer der Parteien behaupteten Thatsachen vernehmen,[12]) §§ 640 Abs. 1, 619 C.P.O.

5. Für die Terminsansetzung und das Nichterscheinen des Beklagten oder Wiederbeklagten gelten ebenfalls die in Ehesachen zur Anwendung gelangenden Bestimmungen, §§ 640 Abs. 1, 618 C.P.O.

6. Urtheile, die das Nichtbestehen der ehelichen Kindschaft feststellen, sind von Amtswegen zuzustellen, §§ 640 Abs. 1, 625 C.P.O.

7. Die Zurückweisung nachträglich vom Beklagten vorgebrachter Vertheidigungsmittel ist in der Berufungsinstanz ausgeschlossen,[13]) §§ 640 Abs. 1, 626, 279 C.P.O.

8. Für das Versäumnißverfahren gelten folgende Besonderheiten:

α. Gegen den Beklagten oder Wiederbeklagten ist ein Versäumnißurtheil unzulässig, §§ 640 Abs. 1, 618 Abs. 5, 6 C.P.O.

β. Gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger ist das Versäumnißurtheil dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gilt,[14]) §§ 640 Abs. 1, 635 C.P.O.

9. Mit einer auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses zwischen den Parteien gerichteten Klage kann nur eine Klage, die das Bestehen oder Nichtbestehen der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat, verbunden werden. Ebenso ist die Erhebung einer Widerklage anderer Art unzulässig,[15]) § 640 Abs. 2 C.P.O.

---

[11]) Die nicht vorschriftsmäßig vertretene Partei ist zur Anstellung der Nichtigkeitsklage befugt, §. 579 Abs. 1 Nr. 4 C.P.O.

[12]) Geldstrafe darf nur gegen die nicht erschienene, nicht auch gegen die erschienene, aber Antwort verweigernde Partei ausgesprochen werden.

[13]) Für die erste Instanz ist demnach die Zurückweisung zulässig.

[14]) Die Klage kann dann jederzeit neu angestellt werden, § 271 Abs. 4 C.P.O.

[15]) Der Klage auf Feststellung des Bestehens der ehelichen Kindschaft kann nur die Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des bezeichneten Rechtsverhältnisses, der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens die Widerklage auf Feststellung des Bestehens gegenübertreten.

10. Die Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses, über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses und der Erlassung eines Eides, sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, finden sowohl in Ansehung solcher Thatsachen, welche das Nichtbestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses, als auch in Ansehung solcher Thatsachen keine Anwendung, welche das Bestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses begründen sollen,[16]) §§ 640 Abs. 1, 617 Abs. 1, 3 C.P.O.

11. Für die Beweiserhebung gilt, entsprechend den das Verfahren in Ehesachen regelnden Normen, die Offizialmaxime,[17]) §§ 640 Abs. 1, 622 Abs. 2 C.P.O.

12. Stirbt eine der Parteien vor der Rechtskraft des Urtheils, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen,[18]) §§ 640 Abs. 1, 628 C.P.O.

13. Das Urtheil wirkt, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen Alle.[19]) Einem Dritten

[16]) Der Feststellungsprozeß ist im weitesten Umfang der Parteiwillkür entzogen, um im öffentlichen Interesse die Ermittelung der materiellen Wahrheit zu gestatten, Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S. 80, 85, die für die richtige Beurtheilung der Unterhalts- und Erbansprüche sowie der durch Verwandtschaft gemäß §§ 1310 ff. begründeten Ehehinderniſse erforderlich ist.

[17]) Durch § 640 C.P.O. wird freilich die analoge Anwendung des ganzen § 622 vorgeschrieben. Aber dessen Abs. 1 bezieht sich wiederum lediglich auf die Aufrechthaltung der Ehe, ein Prozeßgegenstand, dem das Feststellungsverfahren nichts entsprechendes gegenüberstellen kann, vergl. N. 9.

[18]) Die Fortsetzung des Prozesses wäre undurchführbar, da mit dem Tod der einen Partei die andere als ihre eventuelle Allein- oder Miterbin an ihre Stelle treten müßte. Daraus würden unleidliche, jeder durchgreifenden Lösung spottende Komplikationen entstehen. Unzutreffend erklärt Begründung zum Entwurf der C.P.O. S. 82 die Unzulässigkeit der Prozeßfortsetzung nach dem Tode einer Partei daraus, daß dann dem Rechtsverhältniß der ehelichen Kindschaft die Möglichkeit des Bestandes, der das gleichzeitige Nebeneinanderexistiren von Kind und parens voraussetze, entzogen sei. Denn die Wirkungen des Verhältnisses würden den Tod der Parteien überdauern können. — Jedenfalls ist auch nach dem Tode die Feststellungsklage gemäß V. zulässig.

[19]) Weil das öffentliche Interesse wegen der an Bestand oder Nichtbestand der ehelichen Kindschaft geknüpften Folgen, vergl. N. 16, eine definitive Feststellung fordert. Da nur in dem von Kind und parens als Gegnern geführten

gegenüber, der das elterliche Verhältniß für sich in Anspruch nimmt, wirkt ein Urtheil, welches das Bestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses feststellt, jedoch nur dann, wenn er an dem Rechtsstreit Theil genommen hat,[20]) § 643 C.P.O.

V. Sind die Parteien des Feststellungsprozesses nicht gerade das angebliche Kind und der angebliche parens, sondern hat die Kläger- oder die Beklagtenrolle ein Dritter, der das Verhältniß der ehelichen Kindschaft weder als Kind noch als parens in Anspruch nimmt, so folgt das Verfahren sowie die Wirkung des rechtskräftigen Urtheils durchweg den allgemeinen Prozeßgrundsätzen. So lange das Bestehen oder Nichtbestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses nicht im Prozeß zwischen den angeblich durch Kindschaft Verbundenen selbst rechtskräftig mit Wirkung intra omnes festgestellt ist, können daher die zwischen anderen Parteien angestellten Feststellungsprozesse zu widersprechenden Urtheilen führen, deren Wirkung sich jedoch auf die jeweiligen Parteien beschränkt. Ist dagegen die Feststellung nach der einen oder anderen Richtung mit Wirkung intra omnes erfolgt, so ist eine von jener Feststellung abweichende Behandlung der Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses unzulässig.

Erste Abtheilung.

Begründung.

§ 6.

Eheliche Geburt.

I. Das Verhältniß der ehelichen Kindschaft kann in dreifacher Weise begründet werden, durch eheliche Geburt, Legitimation eines außerehelich geborenen Kindes und Kindesannahme.[1]) Der letzte Modus allein ist ausschließlich auf juristische Elemente

---

Feststellungsprozeß wegen des Durchgreifens der Offizialmaxime und wegen der Beschränkung der Parteiwillkür ein der materiellen Wahrheit entsprechendes Ergebniß erwartet werden kann, ist die absolute Rechtskraft gerade an das in diesem Verfahren ergehende Urtheil geknüpft.

[20]) Wer selbst die Eigenschaft des parens in Anspruch nimmt, darf nicht durch ein ohne seine Theilnahme ergangenes Urtheil präkludirt werden, da er sonst durch eine res inter alios acta die Befugniß zur Geltendmachung des ihm zustehenden Rechtsverhältnisses einbüßen würde.

[1]) Urth. d. R.G. v. 16. September 1892 (Bolze, Bd. 15 S. 294 Nr. 451).

gebaut, Legitimation[2]) und eheliche Geburt erfordern auch das Vorhandensein einer Blutsgemeinschaft unter den durch Kindschaft Verbundenen.

II. Die eheliche Geburt, die regelmäßige Entstehungsart der ehelichen Kindschaft, fordert das Zusammentreffen zweier Voraussetzungen, § 1591 Abs. 1:

a) Die Geburt des Kindes während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung der Ehe.[3])

b) Die Erzeugung des Kindes durch die beiden Ehegatten.

Im Gegensatz zur strengen Auffassung, die nur dem durante matrimonio empfangenen Kind die Eigenschaft der Ehelichkeit beimißt,[4]) nimmt das B.G.B., im Anschluß an die herrschende Praxis[5]) das Vorhandensein einer ehelichen Geburt stets dann an, wenn das von den Ehegatten erzeugte Kind innerhalb des zu a vermerkten Zeitraums geboren wird, gleichviel, ob es in oder vor der Ehe empfangen wurde. Die Ehelichkeit des vorehelich konzipirten Kindes ruht nicht etwa auf Fiktion.[6]) Da voreheliche und eheliche Empfängniß gesetzlich einander ausdrücklich gleichgestellt sind, ist auch jedes vorehelich geborene Kind der Ehegatten ohne Weiteres ein eheliches.[7])

III. Der Nachweis für das Stattfinden der Geburt innerhalb der gesetzlichen Frist ist meist leicht erbringbar.[8]) Schwierigkeiten bietet dagegen der Nachweis der Erzeugung des Kindes durch den Ehemann. Eine solche Beweisführung ist freilich nicht, wie mitunter behauptet worden,[9]) unter allen Umständen unmöglich;[10])

---

[2]) § 1735 läßt freilich ausnahmsweise die Legitimation ohne vorhandene Blutsgemeinschaft weiter bestehen.

[3]) Die Auflösung erfolgt beim Tod des Mannes mit dessen Sterbetag, bei Scheidung mit dem Tage der Rechtskraft des Scheidungsurtheils, § 1564.

[4]) So der Standpunkt des römischen und deutsch-mittelalterlichen Rechts, Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt, Berlin 1874 S. 130 (Pr. J.M.Bl. 1874), den auch Oestr. A.B.G. § 138 einnimmt.

[5]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 142. Schmidt S. 462. Ebenso Schweiz. Entw. Art. 276 Abs. 1.

[6]) So Barazetti, Eltern- und Kindesrecht S. 80.

[7]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 702, Motive Bd. 4 S. 646, 656.

[8]) Regelmäßig durch den Inhalt der Standesregister.

[9]) Barazetti, S. 13, Bachofen, Das Mutterrecht, 2. Aufl. Basel 1897. S. XXVII. 1, Hirsch, Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem B.G.B. S. 64. Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 56 b.

[10]) Beispiele bei Wolf, Legitimatio per subsequens matrimonium, Braunschweig 1881 S. 93.

regelmäßig wird aber ein direkter Beweis für das Abstammungsverhältniß nicht zu erbringen, sondern nur mit hoher Wahrscheinlichkeit die Erzeugung durch den Mann mittelst Indizien zu folgern sein.[11])

Der Schwierigkeit dieser Beweisführung sucht das B.G.B. durch Aufstellung der Ehelichkeitsvermuthung Herr zu werden.

Im Gegensatz zu dem einheitlichen Charakter der gemeinrechtlichen Paternitätspräsumtion[12]) ist die Ehelichkeitsvermuthung aus zwei Präsumtionen, der Beiwohnungs- und der Vaterschaftsvermuthung, zusammengesetzt.

a) Die Beiwohnungsvermuthung berechtigt zu der Annahme, daß der Mann innerhalb der Empfängnißzeit der Frau beigewohnt habe[13]), § 1591 Abs. 2.

Die Empfängnißzeit ist derjenige Zeitraum, innerhalb dessen die Erzeugung des Kindes mit Rücksicht auf den Tag seiner Geburt erfolgt sein muß.[14]) Uebereinstimmend mit dem augenblicklichen Stand der medizinischen Wissenschaft bemißt das Gesetzbuch die Empfängnißzeit auf den Zeitraum vom 181. bis zum 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes,[15]) mit Einschluß des Beginn- und Schlußtages der Frist[16]), § 1592 Abs. 1.

Unter der Geburt ist dabei die Vollendung des Geburtsaktes zu verstehen, die mit der materiellen Trennung des Kindes vom Mutterleibe gegeben ist, also nicht nothwendig die Lösung der Nabelschnur erfordert.[17])

Bei Zwillings- oder sonstigen Mehrgeburten ist wegen Unmöglichkeit der Superfötation als der entscheidende Tag bereits

---

[11]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 139, Fuchs, Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft, Berlin 1880 S. 1 Nr. 1. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Bd. 1 S. 158, Stintzing, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 9 S. 419.

[12]) Pater est, quem nuptiae demonstrant.

[13]) Die Paternitätspräsumtion des römischen Rechts sah von diesem Moment ab. Heymann, Verwandtenerbfolge S. 46.

[14]) Nach Barazetti S. 14 bildet die Annahme, daß der Geburt eine bestimmte Empfängnißzeit entspreche, eine praesumtio iuris ac de iure. Das B.G.B. theilt diesen Standpunkt nicht, vgl. N. 20.

[15]) Schweiz. Entw. Art. 276, 278 rechnet vom 180. bis zum 300. Tage.

[16]) Für den Tag gilt die civile Berechnung von Mitternacht zu Mitternacht. Barazetti S. 40, Hirsch S. 49.

[17]) Endemann Bd. 1 S. 92. Hirsch S. 49, Kuhlenbeck Bd. 1 S. 28. — Schweiz. Entw. art. 23 Abs. 1 verlangt „Leben des Kindes außerhalb des Mutterschooßes."

derjenige anzusehen, an welchem sich die erste Totalwirkung der Empfängniß, die Geburt des erstgeborenen Kindes, vollendet hat.[18])

Die gesetzliche Normirung der Empfängnißzeit trägt nicht absoluten Charakter: wird der Nachweis erbracht,[19]) daß das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt dieser Zeitraum als die für die Beiwohnungsvermuthung in Betracht kommende Empfängnißzeit[20]), § 1592 Abs. 2.

Mit Rücksicht auf das Datum der Empfängnißzeit[21]) ist für die Anwendung der Beiwohnungsvermuthung zu unterscheiden, § 1593:

α. Fällt die Empfängnißzeit ausschließlich in die Zeit nach Eingehung der Ehe, so gilt die Beiwohnungsvermuthung unbeschränkt.

β. Fällt die Empfängsnißzeit ganz oder theilweise in die Zeit vor Eingehung der Ehe, so gilt die Beiwohnungsvermuthung nur, wenn der Mann, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben, gestorben ist. Die Beiwohnungsvermuthung findet daher bei Vorliegen einer möglicherweise vorehelichen Empfängniß keine Anwendung:

1. solange der Mann lebt,
2. wenn der Mann nach Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes gestorben ist.[22])

In beiden Fällen muß von demjenigen, der die Ehelichkeit des Kindes behauptet, der Nachweis der in der Empfängnißzeit seitens des Mannes erfolgten Beiwohnung erbracht werden.

---

[18]) Koch, Kommentar zum Pr. L.R. II. § 119 Nr. 46, Mantey S. 75. Dagegen Hirsch S. 78.

[19]) Im Anfechtungsprozeß nach den Beweisregeln unter VI, sonst mittelst jedes zulässigen Beweismittels.

[20]) Relativität der gesetzlichen Empfängnißzeit auch Schweiz. Entw. Art. 276 Abs. 2, wohl auch nach Oestr. A.B.G. § 138. — Das englische Recht verzichtet auf die Normirung einer Empfängnißzeit, indem es die Frage nach der für die Ehelichkeit entscheidenden Rechtzeitigkeit der Geburt in jedem einzelnen Fall dem Verdikt der Jury unterstellt. Fuchs S. 11.

[21]) Der relativen wie der absoluten. § 1593 bezieht sich dem Wortlaut nach freilich nur auf die absolute Empfängnißzeit; die ratio der Bestimmung verlangt aber die analoge Erstreckung auf den Fall des § 1592 Abs. 2. Kuhlenbeck Bd. 1 S. 163 N. 2. Dagegen Barazetti S. 90.

[22]) Doch darf die Unehelichkeit des Kindes in beiden Fällen nicht geltend gemacht werden, wenn ein die Ehelichkeit mit Rechtskraft intra omnes feststellendes Urtheil ergangen ist, vgl. N. 87.

Die Beiwohnungsvermuthung kann als einfache praesumtio iuris[23]) durch den Nachweis, daß die Beiwohnung innerhalb der Empfängnißzeit vom Mann unterlassen wurde, widerlegt werden. Dazu ist nicht grade der Nachweis der Unmöglichkeit der Beiwohnung erforderlich;[24]) angesichts des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung dürfte bereits die Darlegung von Umständen, die das Vorsichgehen der Beiwohnung nach vernünftigem Ermessen ausschließen,[25]) die Beiwohnungsvermuthung als in concreto unzutreffend erweisen.

b) Die Vaterschaftsvermuthung berechtigt zu der Annahme, daß ein nach der Eingehung der Ehe geborenes Kind, sofern der Mann der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beiwohnte, ehelich sei[26]), § 1591 Abs. 1 Satz 1.

Auch diese Vermuthung ist eine durch den Beweis ihres Nichtzutreffens widerlegbare praesumtio iuris, die sich jedoch in einer gewissen Beschränkung der Gegenbeweisführung von der Struktur der Beiwohnungsvermuthung unterscheidet.

Die Vaterschaftsvermuthung kann nämlich nur durch den Nachweis widerlegt werden,

„daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Mann empfangen hat", § 1591 Abs. 1 Satz 2.

Der Nachweis der Unwahrscheinlichkeit der Abstam-

---

[23]) Fischer-Henle § 1591 N. 5.

[24]) Etwa wegen Abwesenheit, Krankheit, Vorliegen von impotentia coeundi, Burckhard, Die civilistischen Präsumtionen, Würzburg 1866 S. 340. Lang S. 381 N. 4.

[25]) Fälle der sog. impossibilité morale, wie Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, Zerwürfnisse der Ehegatten, Kenntniß des Mannes vom Ehebruch der Frau. Barazetti S. 56, Fuchs S. 60. — Urth. d. R.G. v. 13. März 1884, 11. Juli 1888, 9./19. Juni 1893, (Entsch. Bd. 12 S. 165, Bolze Bd. 6 S. 274 Nr. 704, Bd. 17 S. 318 Nr. 575). — Krückmann, Institutionen S. 415 scheint ausweislich der von ihm gebrachten Beispiele diese Fälle nicht als hinreichende Widerlegung der Beiwohnungsvermuthung zu erachten.

[26]) Der Wortlaut:

Ein Kind, das nach Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich . . .

läßt nicht erkennen, daß es sich um eine Rechtsvermuthung handelt. Daß aber eine solche, nicht etwa eine Definition, vorliegt, ergiebt die Zulässigkeit der Gegenbeweisführung. Kuhlenbeck Bd. 1 S. 1597. — Dagegen Fischer und Henle § 1591 N. 1, Prot. Bd. 4 S. 459. — Korrekter ist die Fassung des Schweiz. Entwurfs art. 276 Abs. 1.

mung vom Mann genügt demnach nicht zur Entkräftung der Vaterschaftsvermuthung,[27]) denn die bloße Unwahrscheinlichkeit enthält noch keine Unmöglichkeit.[28]) Die Aehnlichkeit, die das Kind mit einem anderen, als seinem angeblichen Vater aufweist, der Ehebruch, den die Frau während der Empfängnißzeit beging, sind daher an sich nicht ausreichende Indizien zur Widerlegung der Vaterschaftsvermuthung,[29]) können jedoch durch Hinzutritt anderer Momente die richterliche Ueberzeugung, daß in concreto die Vaterschaft des Mannes offenbar unmöglich sei, wohl begründen.[30]) Offenbare Unmöglichkeit der Empfängniß vom Mann wird dagegen ohne Weiteres dann angenommen werden müssen, wenn die Frau bei der ersten Beiwohnung mit dem Mann bereits schwanger war,[31]) wenn der Mann während der ganzen Empfängnißzeit an impotentia generandi litt, wenn der Reifegrad des Kindes zu dem Schlusse zwingt, daß die Empfängniß vor der ersten Beiwohnung mit dem Mann stattfand, wenn zwischen dem Kind und dem Mann Rassenverschiedenheit waltet.[32])

---

[27]) Burckhardt S. 338. Cosack Bd. 1 S. 84. Fischer und Henle § 1591 N. 4.

[28]) Unzutreffend war deshalb die Behauptung v. Strombecks, Reichstagsverh. Stenogr.Ber. S. 2996, daß das Verlangen der offenbaren Unmöglichkeit zu Unklarheiten führe.

[29]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 161. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, 2. Aufl., Tübingen 1890, S. 80 f. Westrum, Gutachten aus dem Anwaltstand, Heft 11 S. 971.

[30]) Denkschrift S. 702. Unrichtig war die Behauptung der Motive, Bd. 4 S. 654, daß der Ehebruch der Frau rechtlich niemals auf die Begründung der Unehelichkeit von Einfluß sein könne.

[31]) Das Urth. d. R.G. v. 28. November 1884 (Entsch. Bd. 12 S. 168) will aus vermeintlich wahrgenommenen Anzeichen einer früheren Schwangerschaft keinen Schluß auf die Unehelichkeit gestatten. Mit unserer Darlegung steht diese Entscheidung nicht im Widerspruch, da ein vermeintliches Anzeichen eben keine offenbare Unmöglichkeit der Empfängniß vom Ehemann begründen würde; erst wenn durch sachverständiges Gutachten die Existenz der früheren Schwangerschaft zur richterlichen Ueberzeugung dargethan wäre, dürfte jene offenbare Unmöglichkeit als vorliegend gelten.

[32]) Büngner, Die Alimentationsverbindlichkeit nach gemeinem Recht, Leipzig 1879, S. 111. Fuchs S. 73. Prot. Bd. 4 S. 464. Westrum, Gutachten aus dem Anwaltstand, Heft 11 S. 972. Doch ist hier Vieles bestritten. Barazetti S. 71 verwirft den Schluß aus der Rassenverschiedenheit, Glück, Pandekten Bd. 28 S. 184, Motive Bd. 4 S. 655, Thudichum, im Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 77 S. 359 lehnen den Schluß aus der Reife ab. Die Verwerthung

Ausgeschlossen ist ein Gegenbeweis, der sich auf das Nichtstattfinden der inmissio seminis stützt;[33]) denn für ein solches Faktum, das auch die frühere Praxis regelmäßig nicht zum Beweis verstellte,[34]) kann die Beweiserhebung niemals ein einigermaßen gesichertes Ergebniß liefern, umsoweniger demnach zum Schluß auf die offenbare Unmöglichkeit der Empfängniß berechtigen.[35])

Beiwohnungs- und Vaterschaftsvermuthung sind rechtlich koordinirt, jede ist für das Zutreffen der Ehelichkeitsvermuthung von gleicher Bedeutung. Zur Widerlegung der letzteren bedarf es daher nicht etwa des Nachweises, daß weder die Beiwohnungs-, noch die Vaterschaftsvermuthung zutreffe; vielmehr reicht der Gegenbeweis gegen die eine oder andere bereits zur Erzielung dieses Ergebnisses aus.

III. Für Ermittelung der ehelichen Vaterschaft eines Kindes liefert die Ehelichkeitsvermuthung kein genügendes Resultat, wenn das Kind von einer nach Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratheten Frau unter solchen Umständen geboren wird, daß es eheliches Kind sowohl des ersten wie des zweiten Mannes sein kann.[36])

Wird die Ehelichkeit eines solchen Kindes, das an sich zwei Personen als eheliche Väter in Anspruch nehmen könnte,[37]) von dem einen oder anderen der angeblichen Väter erfolgreich angefochten, so fällt allerdings die Möglichkeit der Doppelvaterschaft fort;[38])

---

der Unreife — nicht auch der Ueberreife — unterliegt insofern begründeten Bedenken, als Krankheiten des Fötus oder der Mutter als Ursache für den Eintritt der Unreife wirken können, Fuchs S. 73, Stintzing S. 439.

[33]) Hirsch S. 71. Mantey S. 81.

[34]) Urth. d. Pr. Ob.Trib. v. 31. Januar 1873 (Striethorst Arch. Bd. 87 S. 310).

[35]) „Die bloße Möglichkeit des Andersseins genügt nicht zur Entkräftung der Präsumtion, der Gegenbeweis muß auf das thatsächliche Andersseín gerichtet sein". Burckhard S. 343.

[36]) Der Zeitpunkt der Geburt darf mithin nicht später fallen als 302 Tage nach dem Tage der Auflösung der früheren Ehe. Das Ehehinderniß der Wartefrist soll freilich der Verwirklichung dieser Eventualität vorbeugen, § 1313. — Ob die spätere Ehe mit oder ohne Dispens eingegangen wurde, ist für die privatrechtlichen Folgen der Geburt unerheblich, Leonhard, in Gruchot's Beitr. Bd. 4 S. 272. — Dagegen scheinbar Fischer und Henle § 1600 N. 1.

[37]) So theilweise nach preußischem Recht Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., Berlin 1897, Bd. 4 S. 134 N. 16. Schmidt S. 464.

[38]) Indem dann entweder das eine Vaterschaftsverhältniß sich definitiv

unterbleibt aber die Anfechtung oder führt sie nicht zu einem mit absoluter Rechtskraft ausgestatteten Urtheil, das die eheliche Vaterschaft des ersten oder des zweiten Mannes endgültig feststellt[39]) bezw. ausschließt, so bedarf es einer das Verhältniß positiv regelnden Gesetzesnorm,[40]) die B.G.B. im § 1600 bietet.

Danach gilt das Kind, wenn es innerhalb 270 Tagen nach der Auflösung der früheren Ehe geboren wird, als Kind des ersten Mannes; wenn es später geboren wird, als Kind des zweiten Mannes — und zwar selbst dann, wenn der Reifegrad oder die Rassenangehörigkeit des Kindes auf ein anderes Abstammungsverhältniß zu schließen gestatten.[41]) Auch in diesem Fall kommt für die Paternität eine Rechtsvermuthung zur Anwendung, die aber, im wesentlichen Unterschied von der normalen Ehelichkeitsvermuthung, eine der Möglichkeit der Widerlegung entzogene praesumtio iuris ac de iure bildet.[42])

IV. Die Widerlegbarkeit der normalen Ehelichkeitsvermuthung ist ebenfalls keine unbeschränkte, der Gegenbeweis gegen ihr Zutreffen darf vielmehr nur dann geführt werden, § 1593,

a) wenn der Mann die Ehelichkeit des Kindes angefochten hat,

oder

b) wenn er gestorben ist, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben.

In diesen beiden Fällen darf die Illegitimität des Kindes ohne Weiteres von Jedem, auch von dem Kinde selbst, geltend gemacht werden; liegt dagegen keiner dieser Fälle vor, so ist das Kind von Allen in allen Rechtsverhältnissen als ehelich zu behandeln, gewinnt die Ehelichkeitsvermuthung praktisch ebenfalls den Charakter einer praesumtio iuris ac de iure.

---

als nichtig herausstellt oder wenigstens Jedermann die Befugniß erwirbt, die Unehelichkeit des Kindes mit Rücksicht auf den einen oder anderen angeblichen Vater geltend zu machen.

[39]) Vergl. N. 87.

[40]) Wenn nicht, wie nach englischem Recht, dem Kind die Wahl unter den beiden möglichen Vätern gelassen ist, Fuchs S. 98.

[41]) Barazetti S. 74. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 148. Fuchs S. 98.

[42]) Unzutreffend nimmt Krückmann, Institutionen S. 417 die Möglichkeit der Wiederlegung auch für diese Präsumtion an.

Gegen diese Regelung lassen sich indeß schwerwiegende Bedenken nicht unterdrücken.

Der Mann wird damit in den Stand gesetzt, die Statusrechte des Kindes willkürlich zu bestimmen, durch Unterlassung der Anfechtung materiell gar nicht vorhandene Verwandtschaftsverhältnisse zu begründen, die ihrerseits wieder zur Entstehung materiell unfundirter Unterhalts- und Erbansprüche Veranlassung geben, scheinbare Ehehindernisse hervorrufen, wirkliche Ehehindernisse beseitigen, kurz eine von der materiellen vollständig abweichende, jedoch rechtlich gültige Situation schaffen.[43])

Die Behauptung der Motive,[44]) daß der Mann das Recht haben müsse, die von der Frau geborenen Kinder, auch wenn sie nicht von ihm herrührten, als die seinigen zu behandeln, steht völlig beweislos da; seit die Frau nicht mehr im dominium des Mannes befindlich, kann auch nicht mehr eine Anschauung, die die Kinder als fructus der Frau ins Eigenthum des Mannes übergehen läßt, für zutreffend erachtet werden.[45]) Ebensowenig dürfte aber die Erwägung, daß die unbeschränkte Widerlegbarkeit der Ehelichkeitsvermuthung die Würde des Eheinstituts verletzen könne,[46]) hinreichen, um die Unzulässigkeit der Ermittelung des wahren Abstammungsverhältnisses als berechtigt darzuthun, zu dessen Unterdrückung der Mann auch durch ethisch verwerfliche Bestimmungsgründe veranlaßt sein kann.[47])

---

[43]) Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S. 86. Urth. d. R.G. v. 16. September 1892 (Bolze Bd. 15 S. 294 Nr. 451). — Scherer, Kommentar zum Allgemeinen Theil des B.G.B., Erlangen 1897, S. 272 begrüßt diese Konsequenz als „im Interesse der Unehelichen".

[44]) Motive Bd. 4 S. 659. Aehnlich Prot. Bd. 4 S. 467. Urth. d. R.G. v. 9. Oktober 1885 (Bolze Bd. 7 S. 193 Nr. 796).

[45]) v. Dargun, Vaterrecht und Mutterrecht, Leipzig 1892 S. 129 f.

[46]) Barazetti S. 99. Förster-Eccius Bd. 4 S. 137. Komm.Ber. S. 2070. — Urth. d. Ob.Trib. v. 26. Juni 1837 (Entsch. Bd. 2 S. 292).

[47]) Der Mann, der sich gegen ein Schweigegeld bereit finden läßt, den Bastard seiner Frau als eigenes Kind anzuerkennen — ein Abkommen, in welchem die N. 43 zitirte Entsch. d. R.G. übrigens die turpis causa vermißt —, handelt doch wirklich nicht im Interesse des Eheinstituts. Dagegen können für das Kind oder dessen außerehelichen Vater durchaus billigenswerthe Motive die Veranlassung zur Klarstellung des unehelichen Kindschaftsverhältnisses bilden, Fuchs S. 79, 82. Klöppel, in Gruchot's Beiträgen Bd. 22 S. 348. Koch, Das preußische Erbrecht, Berlin 1866, S. 902. Schmidt, Familienrecht S. 486. So auch der Standpunkt des gemeinen Rechts. Urth. d. R.G. v. 31. Januar

V. Die Ausübung des ausschließlich dem Mann[48]) zustehenden Anfechtungsrechts kann in doppelter Weise erfolgen:

a) Bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage,[49]) § 1596 Abs. 1 Satz 1.

b) Nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, § 1597 Abs. 1 Halbs. 1.

In beiden Fällen besitzt das Anfechtungsrecht prinzipiell höchst persönlichen Charakter,[50]) ist seine Geltendmachung durch einen Vertreter des Mannes ausgeschlossen. Die Durchführung dieses Grundsatzes leidet jedoch an Inkonsequenz.

1. Der Grundsatz der Unzulässigkeit der Vertretung gilt unbeschränkt, so lange der Mann voll geschäftsfähig ist. Weder kann ein solcher Mann einen Dritten mit seiner Vertretung in der Anfechtungsbefugniß betrauen,[51]) noch ein Dritter, mit oder ohne Ermächtigung des Mannes, das Anfechtungsrecht geltend machen. Darin führt auch die Bestellung einer Abwesenheitspflegschaft zu Gunsten des Mannes keine Aenderung herbei.[52]) Denn der Abwesenheitspfleger ist nur zur Vertretung von Vermögensangelegenheiten befugt, § 1911, demnach nicht zur Vertretung im Anfechtungsrecht legitimirt,[53]) dessen Geltendmachuug bei erfolgreicher Durchführung zwar ebenfalls vermögensrechtliche Wirkungen äußert, seinem Wesen nach aber ein Mittel zur Klarstellung von Statusverhältnissen bildet.[54])

1887, 3. Juli 1890, 15. Februar 1894 (Entsch. Bd. 18 S. 184, Bd. 26 S. 301, Bolze Bd. 18 S. 351 Nr. 581).

[48]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 703. — Eine Vererbung der Anfechtungsbefugniß, wie sie Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 146, Förster-Eccius Bd. 4 S. 186 N. 36 annehmen, ist für das B.G.B. ausgeschlossen.

[49]) Jede sonstige Protestation ist ungenügend. Anders nach preußischem Recht. Urth. d. R.G. v. 8. Juni 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 276).

[50]) Gruchot, in seinen Beiträgen Bd. 11 S. 763.

[51]) Dahin gehört indeß nicht die Bevollmächtigung des Anwalts zur Klageerhebung.

[52]) Urth. d. Pr. Ob.Trib. v. 26. September 1842 (Seuff. Arch. Bd. 1 Nr. 164). Urth. d. R.G. v. 7. November 1892 (Entsch. Bd. 30 S. 226). Böhm, Das Vormundschaftsrecht des B.G.B. Hannover 1896, S. 184. Dagegen Urth. d. Ober-Gerichtshofs Wien v. 11. Februar 1863 (Glaser und Unger, Samml. Bd. 4 Nr. 1165).

[53]) Dagegen Dernburg-Schultzenstein, Das preußische Vormundschaftsrecht, Berlin 1886, 3. Aufl., S. 398 ff. Koch, Kommentar L.R. II. 2 § 2 N. 6. Schmidt S. 485.

[54]) Unzulässig ist aber auch die Bestellung eines Abwesenheitspflegers mit

Gegen diese Regelung lassen sich indeß schwerwiegende Bedenken nicht unterdrücken.

Der Mann wird damit in den Stand gesetzt, die Statusrechte des Kindes willkürlich zu bestimmen, durch Unterlassung der Anfechtung materiell gar nicht vorhandene Verwandtschaftsverhältnisse zu begründen, die ihrerseits wieder zur Entstehung materiell unfundirter Unterhalts- und Erbansprüche Veranlassung geben, scheinbare Ehehindernisse hervorrufen, wirkliche Ehehindernisse beseitigen, kurz eine von der materiellen vollständig abweichende, jedoch rechtlich gültige Situation schaffen.[43])

Die Behauptung der Motive,[44]) daß der Mann das Recht haben müsse, die von der Frau geborenen Kinder, auch wenn sie nicht von ihm herrührten, als die seinigen zu behandeln, steht völlig beweislos da; seit die Frau nicht mehr im dominium des Mannes befindlich, kann auch nicht mehr eine Anschauung, die die Kinder als fructus der Frau ins Eigenthum des Mannes übergehen läßt, für zutreffend erachtet werden.[45]) Ebensowenig dürfte aber die Erwägung, daß die unbeschränkte Widerlegbarkeit der Ehelichkeitsvermuthung die Würde des Eheinstituts verletzen könne,[46]) hinreichen, um die Unzulässigkeit der Ermittelung des wahren Abstammungsverhältnisses als berechtigt darzuthun, zu dessen Unterdrückung der Mann auch durch ethisch verwerfliche Bestimmungsgründe veranlaßt sein kann.[47])

---

[43]) Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S. 86. Urth. d. R.G. v. 16. September 1892 (Bolze Bd. 15 S. 294 Nr. 451). — Scherer, Kommentar zum Allgemeinen Theil des B.G.B., Erlangen 1897, S. 272 begrüßt diese Konsequenz als „im Interesse der Unehelichen".

[44]) Motive Bd. 4 S. 659. Aehnlich Prot. Bd. 4 S. 467. Urth. d. R.G. v. 9. Oktober 1885 (Bolze Bd. 7 S. 193 Nr. 796).

[45]) v. Dargun, Vaterrecht und Mutterrecht, Leipzig 1892 S. 129 f.

[46]) Barazetti S. 99. Förster-Eccius Bd. 4 S. 137. Komm.Ber. S. 2070. — Urth. d. Ob.Trib. v. 26. Juni 1837 (Entsch. Bd. 2 S. 292).

[47]) Der Mann, der sich gegen ein Schweigegeld bereit finden läßt, den Bastard seiner Frau als eigenes Kind anzuerkennen — ein Abkommen, in welchem die N. 43 zitirte Entsch. d. R.G. übrigens die turpis causa vermißt —, handelt doch wirklich nicht im Interesse des Eheinstituts. Dagegen können für das Kind oder dessen außerehelichen Vater durchaus billigenswerthe Motive die Veranlassung zur Klarstellung des unehelichen Kindschaftsverhältnisses bilden, Fuchs S. 79, 82. Klöppel, in Gruchot's Beiträgen Bd. 22 S. 348. Koch, Das preußische Erbrecht, Berlin 1866, S. 902. Schmidt, Familienrecht S. 486. So auch der Standpunkt des gemeinen Rechts. Urth. d. R.G. v. 31. Januar

V. Die Ausübung des ausschließlich dem Mann[48]) zustehenden Anfechtungsrechts kann in doppelter Weise erfolgen:

a) Bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage,[49]) § 1596 Abs. 1 Satz 1.

b) Nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, § 1597 Abs. 1 Halbs. 1.

In beiden Fällen besitzt das Anfechtungsrecht prinzipiell höchst persönlichen Charakter,[50]) ist seine Geltendmachung durch einen Vertreter des Mannes ausgeschlossen. Die Durchführung dieses Grundsatzes leidet jedoch an Inkonsequenz.

1. Der Grundsatz der Unzulässigkeit der Vertretung gilt unbeschränkt, so lange der Mann voll geschäftsfähig ist. Weder kann ein solcher Mann einen Dritten mit seiner Vertretung in der Anfechtungsbefugniß betrauen,[51]) noch ein Dritter, mit oder ohne Ermächtigung des Mannes, das Anfechtungsrecht geltend machen. Darin führt auch die Bestellung einer Abwesenheitspflegschaft zu Gunsten des Mannes keine Aenderung herbei.[52]) Denn der Abwesenheitspfleger ist nur zur Vertretung von Vermögensangelegenheiten befugt, § 1911, demnach nicht zur Vertretung im Anfechtungsrecht legitimirt,[53]) dessen Geltendmachuug bei erfolgreicher Durchführung zwar ebenfalls vermögensrechtliche Wirkungen äußert, seinem Wesen nach aber ein Mittel zur Klarstellung von Statusverhältnissen bildet.[54])

1887, 3. Juli 1890, 15. Februar 1894 (Entsch. Bd. 18 S. 184, Bd. 26 S. 301, Bolze Bd. 18 S. 351 Nr. 581).

[48]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 703. — Eine Vererbung der Anfechtungsbefugniß, wie sie Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 146, Förster-Eccius Bd. 4 S. 186 N. 36 annehmen, ist für das B.G.B. ausgeschlossen.

[49]) Jede sonstige Protestation ist ungenügend. Anders nach preußischem Recht. Urth. d. R.G. v. 8. Juni 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 276).

[50]) Gruchot, in seinen Beiträgen Bd. 11 S. 763.

[51]) Dahin gehört indeß nicht die Bevollmächtigung des Anwalts zur Klageerhebung.

[52]) Urth. d. Pr. Ob.Trib. v. 26. September 1842 (Seuff. Arch. Bd. 1 Nr. 164). Urth. d. R.G. v. 7. November 1892 (Entsch. Bd. 30 S. 226). Böhm, Das Vormundschaftsrecht des B.G.B. Hannover 1896, S. 184. Dagegen Urth. d. Ober-Gerichtshofs Wien v. 11. Februar 1863 (Glaser und Unger, Samml. Bd. 4 Nr. 1165).

[53]) Dagegen Dernburg-Schultzenstein, Das preußische Vormundschaftsrecht, Berlin 1886, 3. Aufl., S. 398 ff. Koch, Kommentar z.R. II. 2 § 2 N. 6. Schmidt S. 485.

[54]) Unzulässig ist aber auch die Bestellung eines Abwesenheitspflegers mit

2. Die Vertretung ist ferner unzulässig, wenn der Mann wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.[55]) Auch die Anfechtung der Ehelichkeit des dem entmündigten Manne[56]) geborenen Kindes kann daher nicht durch einen Vertreter erfolgen, sondern muß durch den Mann selbst vorgenommen werden. Die Ausübung der Anfechtung seitens des beschränkt Geschäftsfähigen würde an sich zur Rechtswirksamkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfordern, §§ 107, 114, mit Rücksicht auf den persönlichen Charakter des Anfechtungsrechts[57]) ist der Mann jedoch sowohl für die Erhebung der Anfechtungsklage wie für die Anfechtungserklärung nach dem Tode des Kindes von der Nothwendigkeit jener Zustimmung entbunden, § 1595 Abs. 1 Satz 2, § 641 Abs. 2 Satz 1 C.P.O.

3. Für einen geschäftsunfähigen Mann[58]) ist jedoch die Möglichkeit einer durch Vertreter erfolgenden Geltendmachung der Anfechtung zugelassen,[59]) § 1595 Abs. 2 Satz 1, § 641 Abs. 2 Satz 2 C.P.O. Dabei sind zwei Voraussetzungen zu erfüllen:

α. Als Anfechtungsvertreter kann nur der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen, nicht etwa ein negotiorum gestor funktioniren.

β. Der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen darf das Anfechtungsrecht nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausüben, deren Mangel die Anfechtungshandlung rechtlich unwirksam macht.[60])

---

der speziellen Aufgabe der Ehelichkeitsanfechtung, wie dies die Preuß. V.O. § 90 gestattet.

[55]) § 114.

[56]) Für die Unmündigen ist die Möglichkeit der ehelichen Vaterschaft durch § 1303 ausgeschlossen.

[57]) Hachenburg, Das B.G.B. Mannheim 1897, S. 194.

[58]) §§ 104, 105 Abs. 2.

[59]) Das uneheliche Kind der mit einem Geisteskranken verheiratheten Frau müßte sonst als ehelich behandelt werden. — Das gleiche Bedenken hätte freilich dazu führen müssen, auch dem Abwesenheitspfleger die Anfechtungsbefugniß zu ertheilen.

[60]) Gegen die Genehmigungsverweigerung steht dem gesetzlichen Vertreter keine Beschwerde zu. § 20 F.G.G. trifft nicht zu; denn die Weigerung beeinträchtigt kein Recht des gesetzlichen Vertreters, dessen Anfechtungsbefugniß erst mit der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmung zum Entstehen kommt, § 1595 Abs. 2 Satz 1.

Die Anfechtungsbefugniß erlischt in zwei Fällen:

1. Durch Ablauf der Präklusivfrist, § 1594. Ist die Anfechtung nicht binnen Jahresfrist[61]) geltend gemacht, so ist das Anfechtungsrecht definitiv verloren. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Mann die Geburt des Kindes erfährt.[62]) Eine Erkundigungspflicht liegt dem Mann nach dieser Richtung nicht ob, auch dann nicht, wenn er bereits vor der Geburt um die Schwangerschaft seiner Frau wußte.[63]) Obwohl es sich um eine prinzipiell als tempus continuum zu berechnende Ausschlußfrist handelt, finden gewisse für die Verjährung geltende Normen, die den Ablauf der Verjährungsfrist zu hemmen oder über seine gesetzliche Begrenzung hinaus zu erstrecken geeignet sind, auch hier Anwendung.[64])

Eine besondere Regelung erfordert die Ausschlußfrist, wenn der Mann während ihres ganzen oder theilweisen Ablaufs geschäftsunfähig ist:

a) Ist die Geschäftsunfähigkeit zu dem Zeitpunkt, in dem der Mann die Geburt des Kindes erfährt, noch nicht vorhanden, so beginnt der Ablauf der Ausschlußfrist nach der allgemeinen Regel. Dem gesetzlichen Vertreter steht für die Geltendmachung der Anfechtung nur derjenige Jahresbruchtheil offen, der im Zeitpunkt des Eintritts seiner Vertretungsmacht von der Ausschlußfrist noch nicht abgelaufen ist.

b) Besteht die Geschäftsunfähigkeit des Mannes bereits zu dem Zeitpunkt, in dem er die Geburt des Kindes erfährt, so ist der Moment seiner Kenntnißnahme für den Beginn der Ausschlußfrist irrelevant. Denn da der Mann mit Rücksicht auf

---

[61]) Angebrachter wäre wohl eine kürzere Bemessung gewesen, Fuchs S. 43 N. 70, etwa drei Monate, wie sie der Schweiz. Entw. Art. 277 Abs. 1 in Aussicht nimmt.

[62]) „Und den Grad der Reife des Kindes zur Zeit der Geburt" ergänzt praktisch der Schweiz. Entw. a. a. O.

[63]) Fuchs S. 94 N. 158.

[64]) §§ 203, 206. — Motive Bd. 4 S. 667. — Für den Beginn des Fristablaufs ist es unerheblich, ob der Mann das Kind als ehelich behandelt oder nicht. Unzutreffend läugnet Fuchs S. 95 den Beginn des Laufs, „wenn das Kind auch ohne Bestreitungsklage so behandelt werde, wie eben diese Klage bewirken solle, wenn es nämlich als unehelich gilt, so im Geburtsregister auch eingetragen erscheint, nicht im Hause des Mannes lebt u. s. w." Für die Verjährung des Anfechtungsrechts käme das freilich in Betracht; aber darum handelt es sich ja hier nicht, wie Fuchs S. 44 selbst anerkennt. Barazetti S. 101.

2. Die Vertretung ist ferner unzulässig, wenn der Mann wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.[55]) Auch die Anfechtung der Ehelichkeit des dem entmündigten Manne[56]) geborenen Kindes kann daher nicht durch einen Vertreter erfolgen, sondern muß durch den Mann selbst vorgenommen werden. Die Ausübung der Anfechtung seitens des beschränkt Geschäftsfähigen würde an sich zur Rechtswirksamkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfordern, §§ 107, 114, mit Rücksicht auf den persönlichen Charakter des Anfechtungsrechts[57]) ist der Mann jedoch sowohl für die Erhebung der Anfechtungsklage wie für die Anfechtungserklärung nach dem Tode des Kindes von der Nothwendigkeit jener Zustimmung entbunden, § 1595 Abs. 1 Satz 2, § 641 Abs. 2 Satz 1 C.P.O.

3. Für einen geschäftsunfähigen Mann[58]) ist jedoch die Möglichkeit einer durch Vertreter erfolgenden Geltendmachung der Anfechtung zugelassen,[59]) § 1595 Abs. 2 Satz 1, § 641 Abs. 2 Satz 2 C.P.O. Dabei sind zwei Voraussetzungen zu erfüllen:

α. Als Anfechtungsvertreter kann nur der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen, nicht etwa ein negotiorum gestor funktioniren.

β. Der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen darf das Anfechtungsrecht nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausüben, deren Mangel die Anfechtungshandlung rechtlich unwirksam macht.[60])

---

der speziellen Aufgabe der Ehelichkeitsanfechtung, wie dies die Preuß. V.O. § 90 gestattet.

[55]) § 114.

[56]) Für die Unmündigen ist die Möglichkeit der ehelichen Vaterschaft durch § 1303 ausgeschlossen.

[57]) Hachenburg, Das B.G.B. Mannheim 1897, S. 194.

[58]) §§ 104, 105 Abs. 2.

[59]) Das uneheliche Kind der mit einem Geisteskranken verheiratheten Frau müßte sonst als ehelich behandelt werden. — Das gleiche Bedenken hätte freilich dazu führen müssen, auch dem Abwesenheitspfleger die Anfechtungsbefugniß zu ertheilen.

[60]) Gegen die Genehmigungsverweigerung steht dem gesetzlichen Vertreter keine Beschwerde zu. § 20 F.G.G. trifft nicht zu; denn die Weigerung beeinträchtigt kein Recht des gesetzlichen Vertreters, dessen Anfechtungsbefugniß erst mit der vormundschaftsgerichtlichen Zustimmung zum Entstehen kommt, § 1595 Abs. 2 Satz 1.

Die Anfechtungsbefugniß erlischt in zwei Fällen:

1. Durch Ablauf der Präklusivfrist, § 1594. Ist die Anfechtung nicht binnen Jahresfrist[61]) geltend gemacht, so ist das Anfechtungsrecht definitiv verloren. Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Mann die Geburt des Kindes erfährt.[62]) Eine Erkundigungspflicht liegt dem Mann nach dieser Richtung nicht ob, auch dann nicht, wenn er bereits vor der Geburt um die Schwangerschaft seiner Frau wußte.[63]) Obwohl es sich um eine prinzipiell als tempus continuum zu berechnende Ausschlußfrist handelt, finden gewisse für die Verjährung geltende Normen, die den Ablauf der Verjährungsfrist zu hemmen oder über seine gesetzliche Begrenzung hinaus zu erstrecken geeignet sind, auch hier Anwendung.[64])

Eine besondere Regelung erfordert die Ausschlußfrist, wenn der Mann während ihres ganzen oder theilweisen Ablaufs geschäftsunfähig ist:

a) Ist die Geschäftsunfähigkeit zu dem Zeitpunkt, in dem der Mann die Geburt des Kindes erfährt, noch nicht vorhanden, so beginnt der Ablauf der Ausschlußfrist nach der allgemeinen Regel. Dem gesetzlichen Vertreter steht für die Geltendmachung der Anfechtung nur derjenige Jahresbruchtheil offen, der im Zeitpunkt des Eintritts seiner Vertretungsmacht von der Ausschlußfrist noch nicht abgelaufen ist.

b) Besteht die Geschäftsunfähigkeit des Mannes bereits zu dem Zeitpunkt, in dem er die Geburt des Kindes erfährt, so ist der Moment seiner Kenntnißnahme für den Beginn der Ausschlußfrist irrelevant. Denn da der Mann mit Rücksicht auf

---

[61]) Angebrachter wäre wohl eine kürzere Bemessung gewesen, Fuchs S. 43 N. 70, etwa drei Monate, wie sie der Schweiz. Entw. Art. 277 Abs. 1 in Aussicht nimmt.

[62]) „Und den Grad der Reife des Kindes zur Zeit der Geburt" ergänzt praktisch der Schweiz. Entw. a. a. O.

[63]) Fuchs S. 94 N. 158.

[64]) §§ 203, 206. — Motive Bd. 4 S. 667. — Für den Beginn des Fristablaufs ist es unerheblich, ob der Mann das Kind als ehelich behandelt oder nicht. Unzutreffend läugnet Fuchs S. 95 den Beginn des Laufs, „wenn das Kind auch ohne Bestreitungsklage so behandelt werde, wie eben diese Klage bewirken solle, wenn es nämlich als unehelich gilt, so im Geburtsregister auch eingetragen erscheint, nicht im Hause des Mannes lebt u. s. w." Für die Verjährung des Anfechtungsrechts käme das freilich in Betracht; aber darum handelt es sich ja hier nicht, wie Fuchs S. 44 selbst anerkennt. Barazetti S. 101.

seine Geschäftsunfähigkeit trotz der erlangten Kenntniß das Anfechtungsrecht weder selbst geltend zu machen, noch den gesetzlichen Vertreter zu dessen Geltendmachung rechtlich anzuhalten vermag, so darf auch der Ablauf der für die Möglichkeit der Anfechtung normirten Frist nicht durch ein in der Person des Geschäftsunfähigen sich vollziehendes Ereigniß in Bewegung gesetzt werden. In diesem Fall beginnt die Ausschlußfrist mit dem Zeitpunkt, in dem der gesetzliche Vertreter als solcher die Geburt des Kindes erfährt, also frühestens mit dem Zeitpunkt seiner Bestellung, da seine vordem erworbene Kenntniß, als rein faktischen Charakters, jedes rechtlichen Zusammenhanges mit seiner Vertreterrolle entbehrt.[65])

Hat der gesetzliche Vertreter in der ihm laufenden Anfechtungsfrist die Ehelichkeit nicht angefochten, so findet, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen, ein Untergang des Anfechtungsrechts durch Fristablauf nicht statt. Kraft einer gesetzlich eintretenden restitutio in integrum darf der Mann, sobald er die Geschäftsfähigkeit ganz oder theilweise zurückerlangt, auch das Anfechtungsrecht bethätigen, „wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre", § 1595 Abs. 2 Satz 2, mithin mindestens noch während der ersten sechs Monate nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit die Ehelichkeit des von seiner Frau geborenen Kindes anfechten,[66]) §§ 1594 Abs. 3, 206.

2. Durch Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes seitens des Mannes, § 1598.

Die Anerkennung muß keine ausdrückliche sein; sie liegt vielmehr in jedem Verhalten des Mannes, das den Schluß, daß er das von seiner Frau geborene Kind für das seinige erachte, gestattet.[67]) Dahin gehört namentlich die Erziehung des Kindes in

---

[65]) Urth. d. R.G. v. 6. Juni 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 276). Zu Gunsten dieser Bemessung der Ausschlußfrist spricht namentlich auch die Erwägung, daß die Kenntnißnahme des Vertreters von der Kindesgeburt seiner Bestellung zum Vertreter um länger als ein Jahr vorausgegangen sein kann, so daß er, wenn die Ausschlußfrist mit dem Zeitpunkt seiner Kenntnißerlangung zu laufen begönne, gar nicht mehr zur Geltendmachung der Anfechtung befugt wäre.

[66]) Hatte die Ausschlußfrist vor Eintritt der Geschäftsunfähigkeit zu laufen begonnen, so steht dem wieder ganz oder theilweise geschäftsfähig gewordenen Mann zur Anfechtung der an Vollendung des Ausschlußjahres mangelnde Zeitbruchtheil, mindestens aber noch sechs Monate, offen.

[67]) Was das Urth. d. R.G. v. 29. März 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 370) vom Anerkenntniß der außerehelichen Vaterschaft ausführte, „es sei wirksam, gleich-

der eigenen Familie, seine Bezeichnung als eines eigenen gegenüber Dritten, wohl auch seine Anmeldung als eines ehelichen Kindes zum standesamtlichen Register.[68]) Die Anerkennung kann auch, wie schon gemeinrechtlich,[69]) in einer Verfügung von Todeswegen erfolgen.

Wie die sonstigen für Statusverhältnisse bedeutungsvollen Akte verträgt auch die Anerkennung bei Meidung der Unwirksamkeit weder Bedingung noch Zeitbestimmung; auch kann sie mit rechtlichen Folgen erst nach der Geburt des Kindes abgegeben werden; die vorher erfolgte Anerkennung gestattet daher dem Mann die unbeschränkte Geltendmachung des Anfechtungsrechts.

Ihres höchstpersönlichen Charakters wegen ist die Abgabe der Anerkennung durch einen Vertreter ausgeschlossen, andererseits, wenn durch einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Mann erfolgt, auch ohne die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters rechtsbeständig. Die Regelung der Anerkennung stimmt insoweit mit den für das Anfechtungsrecht geltenden Normen überein; während sich aber dort die Möglichkeit einer durch den gesetzlichen Vertreter des geschäftsunfähigen Mannes vorzunehmenden Anfechtung findet, fehlt es hier an einer entsprechenden Bestimmung, für die indeß auch kaum ein Bedürfniß vorliegt, da der gesetzliche Vertreter des Geschäftsunfähigen durch Unterlassung der Anfechtung die gleiche Wirkung wie durch die ihm versagte Anerkennung der Ehelichkeit zu erreichen im Stande ist.

Die Anerkennung ist nicht widerruflich,[70]) wohl aber unter

---

gültig, ob es gerichtlich oder außergerichtlich, schriftlich oder mündlich, ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgte", gilt nach dem Recht des B.G.B. von der Ehelichkeitsanerkennung. — Verheirathung mit einer Schwangeren bildet jedoch keine stillschweigende Anerkennung des partus, Prot. Bd. 4 S. 472. Anders freilich nach französischem Recht. Urth. d. R.G. v. 4. Juni 1889 (Entsch. Bd. 23 S. 331).

[68]) Bekker, Pandekten Bd. 1 § 56 Beilage 1 S. 186 c. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 146. Fischer und Henle § 1598 N. 4. Kuhlenbeck Bd. 1 S. 165 macht jedoch mit Recht darauf aufmerksam, daß auch in diesem Fall Anfechtung der Anerkennung erfolgen könne. Zweifelhaft Motive Bd. 4 S. 666.

[69]) Brinz, Pandekten Bd. 1 S. 165.

[70]) Die Befugniß des Mannes, die von ihm schriftlich niedergelegte Anerkennungserklärung vor ihrem Bekanntwerden mit der Wirkung zu vernichten daß sie nunmehr pro non scripto zu erachten, Fischer und Henle § 1596 N. 6, steht hiermit nicht im Widerspruch. In jenem Falle war noch keine rechtlich wirksame Anerkennung vorhanden, so wenig, wie eine rechtlich wirksame Wechsel-

denselben Voraussetzungen, wie jede andere Willenserklärung, anfechtbar, § 1599. Für die Anerkennungsanfechtung gelten die gleichen Regeln wie für die Ehelichkeitsanfechtung, sowohl rücksichtlich des Anfechtungsmodus,[71]) wie bezüglich der Stellung des gesetzlichen Vertreters des Mannes. Die Ausschlußfrist des § 1594 findet dagegen keine Anwendung; das Anfechtungsrecht erlischt vielmehr, sofern es auf Irrthum beruht, gemäß § 121 durch jedes schuldhafte Zögern, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat, bezw. mit dem Ablauf von 30 Jahren seit Abgabe der Anerkennungserklärung; sofern die Anfechtbarkeit dagegen ihren Grund in arglistiger Täuschung oder in Drohung hat, binnen Jahresfrist seit Entdeckung der Täuschung oder seit Fortfall der Zwangslage, §§ 123, 124. Auch für den Ablauf dieser Frist gilt die analoge Anwendung gewisser den Ablauf der Verjährungsfrist hemmender Bestimmungen.[72])

Die Anerkennung ist ein nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, ihre Erklärung beansprucht zur Gültigkeit keinen Adressaten, ja, streng genommen, auch nicht die Kenntnißerlangung durch einen Anderen. Praktisch hat diese Konsequenz indeß keine Bedeutung, da der Beweis der Anerkennung doch nur durch Darlegung dritten Personen wahrnehmbar gewordener Umstände geführt werden kann.[73])

VI. Der Anfechtungsprozeß weicht nach Verfahren und Wirkung in zahlreichen Punkten vom sonstigen Prozeßrecht ab,

---

verpflichtung durch die bloße Kreation begründet wird. — Andererseits muß jedoch die Zurücknahme einer letztwilligen Verfügung nicht nothwendig die darin enthaltene Anerkennungserklärung beseitigen. Dagegen Prot. Bd. 4 S. 471.

[71]) Anfechtungsklage bei Lebzeiten, Anfechtungserklärung nach dem Tode des Kindes.

[72]) §§ 203, 206. — Daß § 1599 die Präklusivfrist auch im Falle des iustitium, § 203 Abs. 1, gehemmt werden läßt, wenn es sich um Anfechtung der Anerkennung auf Grund arglistiger Täuschung oder Drohung handelt, während die allgemeine Präklusivanfechtungsfrist des § 124 vom iustitium nicht berührt wird, erklärt sich daraus, daß die auf arglistige Täuschung oder Drohung gestützte Anfechtung gemäß § 143 Abs. 1 an sich ausschließlich durch Erklärung an den Anfechtungsgegner, also durch eine Handlung, bei der ein Rechtsstillstand keine Rolle spielt, erfolgt, Planck, Kommentar Bd. 1 S. 240, daß die Anfechtung der Anerkennung dagegen sowohl als Anfechtungsklage wie als Anfechtungserklärung die gerichtliche Mitwirkung voraussetzt, beim Vorliegen eines iustitium daher gar nicht vor sich gehen könnte.

[73]) Endemann Bd. 1 S. 282 f. Hellmann, Vorträge über das B.G.B., Freiburg 1897 S. 63.

sowohl wenn die Ehelichkeit des Kindes, als auch dann, wenn die Anerkennung der Ehelichkeit den Gegenstand der Anfechtung bildet. Die Abweichungen decken sich zum Theil mit den Besonderheiten, die das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, die die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses zum Gegenstand haben, auszeichnen;[74]) theilweise handelt es sich aber um selbständige Gestaltungen, so daß sich empfiehlt, den Anfechtungsprozeß nicht mittelst Verweisung auf den Feststellungsprozeß und etwaiger dazu gehöriger Ergänzungen zu schildern, sondern die Gesammtheit seiner Abweichungen vom gewöhnlichen Prozeß zur Darstellung zu bringen.

1. Was zunächst die Prozeßlegitimation betrifft, so kann als Kläger nur der Mann, als Beklagter nur das Kind[75]) erscheinen, §§ 1593, 1596 Abs. 1 Satz 2. Zwischen anderen Parteien ist ein Anfechtungsprozeß ausgeschlossen; auch die Frau darf, als am Ausgang des Prozesses rechtlich interessirt,[76]) dem Verfahren sich zwar als Nebenintervenientin anschließen, § 66 C.P.O., nicht aber in der Beklagtenrolle erscheinen.[77])

2. Der Anfechtungsprozeß kann stets vor einem inländischen Forum anhängig gemacht werden, § 642 C.P.O., dessen Anrufung auch den im Auslande befindlichen ehemaligen Reichsangehörigen die Anwendung des deutschen Rechts sichert.

3. Der Bevollmächtigte der klagenden Partei bedarf einer besonderen auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht, deren Mangel das Gericht von Amtswegen berücksichtigen muß, §§ 641 Abs. 1, 613 C.P.O.

4. Die Staatsanwaltschaft ist, wie in Ehesachen, zur Mitwirkung befugt, einschließlich des Rechts, sofern es sich um die Aufrechterhaltung der Ehelichkeit oder der Ehelichkeitsanerkennung handelt, neue Thatsachen und Beweismittel vorzubringen,[78]) §§ 641 Abs. 1, 607 C.P.O., § 137 Abs. 4 G.V.G.

---

[74]) Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S. 80, 85.

[75]) Dem, wenn es minderjährig, ein Pfleger für die Prozeßführung zu bestellen ist, §§ 1630 Abs. 2, 1909 Abs. 1 Satz 1, Fuchs S. 91, Kuhlenbeck Bd. 1 S. 164.

[76]) Der Ausgang des Prozesses kann etwa für die Schuldzumessung im Scheidungsverfahren maßgebend sein, die erbrechtliche Stellung der Frau beeinflussen.

[77]) Motive Bd. 4 S. 670. — Nach Schweiz. Entw. Art. 277 Abs. 2 ist die Anfechtungsklage dagegen gegen Mutter und Kind zu richten.

[78]) Im Kindschaftsprozeß ist das Recht der Staatsanwaltschaft nothwendig ein beschränkteres, vgl. § 5 N. 9.

5. Das Gericht kann, übereinstimmend mit dem Verfahren in Ehesachen, das persönliche Erscheinen einer Partei anordnen und sie über die von ihr, von dem Gegner oder von dem Staatsanwalt behaupteten Thatsachen[79]) vernehmen, §§ 641 Abs. 1, 619 C.P.O.

6. Für die Terminsansetzung und das Nichterscheinen des Beklagten gelten ebenfalls die in Ehesachen zur Anwendung gelangenden Bestimmungen, §§ 641 Abs. 1, 618 C.P.O.

7. Urtheile, welche die Unehelichkeit des Kindes oder die Nichtigkeit der Ehelichkeitserklärung feststellen, sind von Amtswegen zuzustellen, §§ 641 Abs. 1, 625 C.P.O.

8. Die Zurückweisung nachträglich vom Beklagten vorgebrachter Vertheidigungsmittel ist in der Berufungsinstanz ausgeschlossen, §§ 641 Abs. 1, 626, 279 C.P.O.

9. Gegen dem Kläger ist das Versäumnißurtheil nach allgemeinen Grundsätzen auf Abweisung der Klage zu erlassen;[80]) dagegen ist gegen den Beklagten ein Versäumnißurtheil unzulässig, §§ 641 Abs. 1, 618 Abs. 5 C.P.O.

10. Mit der einen Anfechtungsklage kann nur die andere Anfechtungsklage verbunden werden.[81]) Die Erhebung einer Widerklage ist ausgeschlossen,[82]) § 641 Abs. 3 C.P.O.

11. Die Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses, über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Thatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Ge-

---

[79]) Im Kindschaftsprozeß ist eine Vernehmung nach der letzten Richtung ausgeschlossen, vgl. N. 78.

[80]) Im Kindschaftsprozeß ist das Versäumnißurtheil gegen den Kläger dagegen dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gilt, vgl. § 5 N. 14. Dem nach rechtskräftig gewordenen Versäumnißurtheil von neuem Klage erhebenden Kläger steht daher im Anfechtungs-, nicht aber im Kindschaftsprozeß die exceptio rei iudicatae entgegen.

[81]) Hat eine Anerkennung stattgefunden, so wird die Verbindung der beiden Anfechtungsklagen das regelmäßige sein. Denn die Anfechtung der Anerkennung allein beseitigt noch nicht die Ehelichkeitsvermuthung.

[82]) Von Zulassung einer Widerklage derselben Art, wie dies im Kindschaftsprozeß der Fall, vgl. § 5 N. 15, kann hier mit Rücksicht auf die feststehende Vertheilung der Parteirollen, vgl. N. 75, keine Rede sein.

ständnisses und der Erlassung eines Eides sowie die Vorschriften über die Eideszuschiebung und den Antrag, dem Gegner die Vorlegung einer Urkunde aufzugeben, finden in Ansehung solcher Thatsachen, welche die Anfechtung der Ehelichkeit oder der Ehelichkeitsanerkennung begründen sollen, keine Anwendung, §§ 641 Abs. 1, 617, Abs. 1, 2 C.P.O.

12. Zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Ehelichkeit oder der Ehelichkeitsanerkennung kann das Gericht Thatsachen, welche von den Parteien nicht vorgebracht sind, berücksichtigen und die Aufnahme von Beweisen von Amtswegen anordnen. Vor der Entscheidung sind die Parteien zu hören, §§ 641 Abs. 1, 622 Abs. 1 C.P.O.

13. Stirbt eine der Parteien vor der Rechtskraft des Urtheils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen[83]), §§ 641 Abs. 1, 628 C.P.O.

14. Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen,[84]) § 1596 Abs. 2 Satz 1. Die Illegitimität des Kindes darf jedoch trotz der erfolgten Klagezurücknahme von jedermann geltend gemacht werden:

a) wenn der Mann eine neue Anfechtungsklage erhebt, diese aber nicht wiederum zurücknimmt.
b) wenn der Mann nach der Zurücknahme, aber innerhalb eines Jahres seit Kenntnißerlangung von der Kindesgeburt stirbt. Denn die Zurücknahme an sich begründet nicht den Verlust des Anfechtungsrechts.[85])

---

[83]) Auch hier würde der Uebergang des Prozesses auf die Erben, wofür freilich Barazetti S. 106, 115 und Fuchs S. 84 eintreten, zu unlöslichen Schwierigkeiten führen, Dernburg Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 145 N. 11, Förster-Eccius Bd. 4 S. 136 N. 34. — Ein Bedürfniß für die Vererblichkeit des Anfechtungsprozesses ist aber auch gar nicht vorhanden; hat einmal die Anfechtung stattgefunden, so ist ja ohnehin ein jeder zur Geltendmachung der Unehelichkeit befugt, § 1593.

[84]) Die scheinbar selbstverständliche Bestimmung ist mit Rücksicht auf § 1593 nothwendig. Gilt die Anfechtung im Fall ihrer Zurücknahme nicht als nicht erfolgt, so dürfte die Unehelichkeit, obwohl der Mann durch die Anfechtungszurücknahme seiner nachträglich begründeten Ueberzeugung von der Ehelichkeit des Kindes hinreichend Ausdruck gegeben hätte, im Widerspruch mit dem Willen des Hauptinteressenten von jedermann geltend gemacht werden.

[85]) Prot. Bd. 4 S. 476. Doch trifft dies nicht zu, wenn die Zurücknahme sich als unanfechtbare Anerkennung der Ehelichkeit qualifizirt.

15. Als nicht erfolgt ist die Anfechtung auch dann anzusehen, wenn der Mann vor Erledigung des Rechtsstreits das Kind als das seinige anerkennt,[86]) § 1596 Abs. 2 Satz 2. In diesem Fall ist die Möglichkeit nochmaliger Ehelichkeitsanfechtung — es sei denn, daß das Anerkenntniß selbst der Anfechtung unterliegt — ausgeschlossen, § 1598.

16. Das Urtheil wirkt, sofern es bei Lebzeiten von Mann und Kind rechtskräftig wird, für und gegen alle[87]), § 643 Satz 1 C.P.O. Je nach dem Gegenstand des Prozesses ist danach zu unterscheiden.

a) Stand die Feststellung der Ehelichkeit in Frage, so ist das Kind bei Abweisung der Klage in allen Rechtsbeziehungen von jedermann als das eheliche Kind des abgewiesenen Mannes zu behandeln, während bei Entscheidung des Prozesses zu Gunsten des Mannes die Illegitimität des Kindes ebenso unbeschränkt geltend gemacht werden darf.

b) Richtet sich die Anfechtung gegen die Ehelichkeitsanerkennung, so ist das Urtheil, sofern das Verfahren nicht beide Anfechtungsklagen verband, für die Frage der Ehelichkeit selbst ohne Bedeutung; nur die Feststellung, daß die Ehelichkeitsanerkennung wirksam oder nichtig sei, erlangt in diesem Fall absolute Rechtskraft.

17. Vor der Erledigung des Anfechtungsprozesses kann die Unehelichkeit des Kindes nicht anderweit geltend gemacht werden, § 1596 Abs. 3. Weder der Mann noch Dritte dürfen daher das Kind als unehelich behandeln,[88]) bevor der Rechtsstreit durch Tod einer der Parteien in der Hauptsache als erledigt anzusehen oder das die Unehelichkeit bezw. die Nichtigkeit der Ehelichkeitserklärung mit Wirkung intra omnes feststellende Urtheil gefällt ist.[89])

---

[86]) persönlich, unbedingt und unbetagt, vgl. N. 67 f.

[87]) Barazetti S. 114, Cosack Bd. 1 S. 85, Fuchs S. 93, Kuhlenbeck Bd. 1 S. 164.

[88]) Das Kind hat also Anspruch auf die Namenführung nach dem Mann, auf den Unterhalt gemäß §§ 1602 ff. u. s. w., es muß bei etwaigen Erbanfällen seinen als ehelich anerkannten Geschwistern gleich behandelt werden. Andrerseits muß aber auch das Kind die Stellung des ehelich geborenen inne halten, bei seiner Verheirathung den väterlichen Ehekonsens verlangen, den Vater während des Anfechtungsprozesses alimentiren u. s. w.

[89]) Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob ein Kind, dessen Ehelichkeit im Wege der Anfechtungsklage angefochten worden ist, un-

VII. Nach dem Tode des Kindes ist die Frage seiner Ehelichkeit oder der Wirksamkeit der erklärten Ehelichkeitsanerkennung im Wesentlichen nur für erbrechtliche Beziehungen von Bedeutung. Die Anfechtung erfolgt in diesem Fall deshalb nicht durch Klage, sondern durch eine vom Mann dem Nachlaßgericht[90]) gegenüber[91]) abzugebende Erklärung, die je nach Umständen die Illegitimität des Kindes oder die Nichtigkeit der Ehelichkeitsanerkennung zu behaupten hat.[92]) Die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung ist an die Beobachtung einer bestimmten Form, die öffentliche Beglaubigung[93]) ihrer Abgabe geknüpft, § 1597 Abs. 1.

Das Nachlaßgericht hat rücksichtlich der Anfechtungserklärung eine zweifache Pflicht:

1. Es soll die Erklärung sowohl demjenigen mittheilen, welcher im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, welcher im Falle der Unehelichkeit Erbe des Kindes ist, § 1597 Abs. 2 Satz 1. Die Mittheilung, deren Unterlassung die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung nicht beeinträchtigt, kann in beliebiger Weise, auch durch mündliche Eröffnung, erfolgen.
2. Demjenigen, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht,[94]) muß das Nachlaßgericht die Einsicht der Erklärung gestatten, § 1597 Abs. 2 Satz 2, und es kann ihm auf seinen Antrag eine auf Verlangen zu beglaubigende Abschrift der Erklärung ertheilen,[95]) § 34 Satz 2 F.G.G.

---

ehelich ist, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen. Ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt, so findet die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens statt. Wird die Betreibung des Anfechtungsprozesses verzögert, so kann das Gericht auf Antrag die Anordnung, durch welche das Verfahren ausgesetzt ist, aufheben. §§ 152, 153, 155 C.P.O.

[90]) Dem Amtsgericht, § 72 F.G.G. bezw. der landesgesetzlich für zuständig erklärten Behörde, Art. 147 E.G. z. B.G.B.

[91]) Auch durch schriftliche Mittheilung, § 130 Abs. 1 Satz 1.

[92]) Die Angabe von Beweismitteln ist nicht erforderlich.

[93]) Bei schriftlicher Erklärung durch Beglaubigung der Unterschrift oder des Handzeichens des Erklärenden. Ersatz der öffentlichen Beglaubigung durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung. § 129.

[94]) Er kann sich dafür aller Beweismittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen, auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden. Doch ist eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft. § 294 C.P.O.

[95]) Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Ertheilung der Abschrift — nicht auch deren Beglaubigung — vom Ermessen des Nachlaßgerichts abhängig. Gegen ihre Verweigerung gewährt § 20 Abs. 2 F.G.G. dem Antragsteller die Beschwerde.

Die Abgabe der Anfechtungserklärung gestattet einem jeden die Geltendmachung der Illegitimität des Kindes,[96]) § 1593. Ihre Zurücknahme, die mangels einer sie ausschließenden Bestimmung wohl für zulässig erachtet werden muß, beseitigt diese Befugniß; doch steht einer erneuten Anfechtungserklärung durch den Mann, sofern nicht dessen Anfechtungsrecht inzwischen durch Zeitablauf oder Ehelichkeitsanerkennung erlosch, kein Verbot entgegen.

Die Anfechtungserklärung kann, da sie ohne Anführung von Beweismitteln erfolgt, von dem Mann leicht dazu gemißbraucht werden, den Kindeserben die Nachlaßerlangung zu erschweren. Zur Abwehr dieses Nachtheils dürfte ihnen ein Klagerecht gegen den Mann auf Feststellung der Ehelichkeit oder auf Feststellung der Wirksamkeit der Ehelichkeitsanerkennung bezw. auf Zurücknahme der Anfechtungserklärung einzuräumen sein,[97]) dessen Geltendmachung jedoch stets ein lediglich mit Rechtskraft intra partes ausgestattetes Urtheil ins Leben zu rufen vermag.

VIII. Die für die Begründung der ehelichen Kindschaft mittelst Geburt geltende Voraussetzung, daß die Mutter zur Zeit der Entbindung Ehefrau sei oder daß die Auflösung ihrer Ehe nicht länger als 302 Tage vor dem Tage der Geburt stattgefunden habe,[98]) kommt unter Umständen für das einer nichtigen Ehe[99]) entsprungene Kind in Fortfall. Ein solches Kind gilt[100]) nämlich als ehelich, § 1699Abs. 1:

a) wenn es im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich sein würde, und zugleich[101])
b) eine Putativehe vorliegt, also bei der Eheschließung mindestens einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe nicht gekannt hat.[102])

---

[96]) Denkschrift zur Reichstagevorlage S. 703. Aber unter Beweispflicht des Behauptenden.

[97]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 165 N. 1.

[98]) vgl. N. 3.

[99]) Ob Nichtigkeit sensu stricto, d. h. Vorliegen eines Anfechtungsgrundes aus den §§ 1324—1328, oder Nichtigkeit als Ergebniß einer Anfechtung, § 1343 Abs. 1, vorhanden, ist unerheblich, Achilles, Vorbemerkung zum Titel 5 Buch 4.

[100]) Hier hat auch das Gesetz die korrekte Fassung der bloßen Annahme, nicht der Definition, gewählt, vgl. N. 26.

[101]) Die Ehelichkeitsvermuthung muß zu Gunsten des Kindes angerufen werden können. Heymann, Verwandtenerbfolge S. 48.

[102]) Kennenmüssen steht dem Kennen in diesem Fall nicht gleich. — mala fides superveniens non nocet. Fischer und Henle § 1699 N. 4, 5.

Nur das Zusammentreffen beider Umstände begründet die Gleichstellung des an sich Unehelichen mit dem ehelich geborenen, während beim Mangel des einen oder des anderen Punktes die Möglichkeit einer solchen Gleichstellung nicht in Frage kommt.[103])

Die Annahme der ehelichen Kindschaft für das Kind aus nichtiger Ehe zessirt jedoch, wenn die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht[104]) und die Ehe nicht in das Heirathsregister eingetragen worden ist, § 1699 Abs. 2. Hier handelt es sich um ein sog. matrimonium non existens, diejenige Art der nichtigen Ehe, die selbst durch Zeitablauf nicht zu konvalesziren vermag, § 1324 Abs. 2, und deshalb nach keiner Richtung eine an den Bestand einer Ehe geknüpfte rechtliche Wirkung,[105]) mithin auch nicht ein eheliches Kindschaftsverhältniß zur Entstehung bringen kann.

IX. Die Bestimmungen des B.G.B. über die eheliche Geburt gelten nur für die nach seinem Inkrafttreten geborenen Kinder.

Die Ehelichkeit der vor diesem Zeitpunkt geborenen Kinder regelt sich dagegen nach dem Recht zur Zeit ihrer Geburt.[106]) Das bisherige Recht bleibt demnach für die Ehelichkeitsvermuthungen, die Zulässigkeit der Anfechtung, Verfahren und Wirkung der am 1. Januar 1900 schwebenden Anfechtungsprozesse in Kraft.[107])

Die gleichen Normen kommen auch für die Ehelichkeit der Kinder aus einer vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geschlossenen Putativehe zur Anwendung; doch bestimmt sich deren Ehelichkeit selbst dann, wenn ihre Geburt erst nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, nach dem für die Gültigkeit der Ehe ihrer Eltern maßgebenden Recht,[108]) Art. 207 E.G. z. B.G.B.

---

[103]) Unzutreffend nimmt Goldmann und Lilienthal, B.G.B. S. 43 ohne weiteres Gleichstellung des Kindes aus nichtiger Ehe mit dem ehelichen Kinde an.

[104]) Dies ist nur der Fall, wenn eine Verfehlung gegen die standesamtliche Erklärung stattfand. §§ 1324, 1317.

[105]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 711.

[106]) Cosack Bd. 1 S. 87, Gierke Bd. 1 S. 203, Motive z. E.G. z. BGB. S. 291, 295, Zitelmann, Internationales Privatrecht, Leipzig 1898 Bd. 2 S. 65.

[107]) § 18 Abs. 1 E.G. z. C.P.O. — Abs. 2 dieser Bestimmung gestattet jedoch der Landesgesetzgebung, die C.P.O. auf die vor dem Inkrafttreten derselben anhängigen Prozesse für anwendbar zu erklären und zu diesem Zwecke Uebergangsbestimmungen zu erlassen.

[108]) Kuhlenbeck Bd. 1 S. 42.

Das bisherige Recht bleibt endlich für die Frage in Geltung, inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des B.G.B. außerehelich erzeugten Kinde aus einem besonderen Grunde, insbesondere wegen Erzeugung im Brautstand,[109]) die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt, Art. 208 Abs. 2 E.G. z. B.G.B.

X. Erfolgt die Geburt des Kindes nicht im unmittelbaren Geltungsbereich der deutschen Gesetze, so bestimmt sich das Vorhandensein der Ehelichkeit nach dem Personalstatut des Mannes zur Zeit der Geburt.[110])

Die eheliche Abstammung ist mithin nach den deutschen Gesetzen zu beurtheilen, wenn der Ehemann der Mutter in dem angegebenen Zeitpunkt Deutscher ist, oder, falls er vor der Geburt des Kindes verstarb, zuletzt Deutscher war, E.G. z. B.G.B. Art. 18, während im umgekehrten Fall, wenn der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes Ausländer ist oder bei Vorversterben vor der Kindesgeburt zuletzt Ausländer war, das Vorliegen der Ehelichkeit des Kindes sich nach dem fremden, durch das Personalstatut des Ehemannes bestimmten Recht regelt.

§ 7.

Die Legitimation unehelicher Kinder.

I. Unter der Legitimation unehelicher Kinder ist derjenige Rechtsakt zu verstehen, dessen Vornahme für ein uneheliches Kind seinem Vater gegenüber[1]) das Verhältniß ehelicher Kindschaft begründet.

Die Legitimation entspricht in der Wirkung der ehelichen Geburt und der Kindesannahme; sie unterscheidet sich jedoch von ersterer durch ihren Charakter als Rechtsakt und findet der zweiten gegenüber ihre Begrenzung darin, daß sie einerseits nur auf uneheliche Kinder zur Anwendung kommen kann, während für die Kindesannahme das Abstammungsverhältniß gänzlich irrelevant ist, andererseits nur zum

---

[109]) Voraussetzung ist das Vorliegen einer förmlichen Verlobung. Urth. d. R.G. v. 5. Juli 1886 (Bolze Bd. 3 S. 259 Nr. 860).

[110]) Barazetti, Das internationale Privatrecht im B.G.B. Hannover 1897 S. 84, Gierke Bd. 1 S. 240, Hachenburg S. 95, Kuhlenbeck Bd. 1 S. 54, Niemeyer, Das internationale Privatrecht im Entwurf eines B.G.B. Berlin 1896 S. 22.

[1]) Der außerehelichen Mutter gegenüber nimmt das Kind ohnehin die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ein, § 1705; vergl. § 35.

Vater des Legitimirten[2]) ein eheliches Kindschaftsverhältniß zu begründen vermag, während die Kindesannahme von der Nothwendigkeit physischer Verwandtschaft zwischen Wahlparens und Wahlkind gänzlich absieht.

II. Dem deutschen Recht ursprünglich fremd,[3]) wußte sich das Institut noch vor der eigentlichen Rezeption auf deutschem Boden Eingang zu verschaffen,[4]) um sich dann gemeinrechtlich in verschiedenen Gestaltungen zu entfalten. Unter Abstoßung inzwischen veralteter Anwendungsfälle, wie der sog. legitimatio ad honores, hat die Legitimation, der römischen Scheidung entsprechend, als Legitimation durch nachfolgende Ehe, und als Ehelichkeitserklärung, auch in das B.G.B. Aufnahme gefunden.

A. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe.

III. Eine Legitimation durch nachfolgende Ehe verlangt das Zusammentreffen zweier Voraussetzungen, das Vorliegen eines außerehelichen Kindschaftsverhältnisses zwischen dem Legitimirenden und dem Kind und die Verheirathung des Legitimirenden mit der Mutter des unehelichen Kindes, § 1719.

1. Um den Nachweis für das Vorliegen des außerehelichen Kindschaftsverhältnisses zu erleichtern, der an sich mit den gleichen Schwierigkeiten, wie der Nachweis der ehelichen Geburt, zu kämpfen hätte, stellt § 1720 Abs. 1 die Vaterschaftsvermuthung auf, nach welcher der Ehemann der Mutter als Vater des Kindes gilt, wenn er ihr vorehelich innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist beigewohnt hat.

Von der Ehelichkeitsvermuthung[5]) unterscheidet sich die Vaterschaftsvermuthung in doppelter Weise:

a) Die Empfängnißzeit ist rücksichtlich der Vaterschaftsvermuthung in absoluter Weise auf die Zeit vom 181. bis 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes einschließlich des Anfangs- und Endtages der Frist bestimmt, ohne, wie dies § 1592 Abs. 2 für die Ehelichkeitsvermuthung vorsieht, die Möglichkeit einer längeren Schwangerschaftsdauer in Rechnung zu ziehen.

---

[2]) Wenigstens prinzipiell; eine Ausnahme läßt allerdings § 1735 zu; vergl. N. 34.

[3]) Stobbe, D. Pr.R. Bd. 4 S. 366.

[4]) So bereits nach dem edict. Rot. 155. — [5]) Vergl. § 6 N. 12 f.

b) Mit der Vaterschaftsvermuthung verknüpft sich *nicht*, wie dies bei der Ehelichkeitsvermuthung der Fall ist, eine *Beiwohnungsvermuthung*; der Vollzug der Beiwohnung innerhalb der bezeichneten Empfängnißzeit bedarf vielmehr des Beweises,[6]) der indeß auch als indirekter, sofern er nach der richterlichen Ueberzeugung das Stattfinden der Beiwohnung unter den späteren Ehegatten darthut, geführt werden kann.

Der Beiwohnungsbeweis erübrigt sich, wenn der Ehemann seine Vaterschaft nach der Geburt des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkennt; in diesem Fall gilt auch hier eine Beiwohnungsvermuthung des Inhalts, daß der Ehemann der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe, § 1720 Abs. 2.

Die *Anerkennung der Vaterschaft*, wie sie hiernach für die Legitimation durch nachfolgende Ehe in Betracht kommt, hat mit der Anerkennung der ehelichen Vaterschaft zwar den Zeitpunkt der Abgabe gemein, insofern die Anerkennung beidemal erst nach der Eheschließung und nach der Geburt des Kindes mit Rechtswirkung erklärt werden kann,[7]) unterscheidet sich aber von ihr in folgenden Punkten:

α. Die zwecks Legitimation erfolgende Vaterschaftsanerkennung ist an bestimmte Form gebunden, an die *Abgabe mittelst öffentlicher Urkunde*,[8]) während die Anerkennung der ehelichen Vaterschaft formlos, selbst stillschweigend vor sich gehen darf.

β. Die Vaterschaftsanerkennung behufs Eintritts der Legitimation begründet lediglich eine einfache *praesumtio iuris*, gegen deren Inhalt der Gegenbeweis, daß die Beiwohnung innerhalb der Empfängnißzeit nicht stattgefunden habe, unbeschränkt zugelassen ist, während die Anerkennung der ehe-

---

[6]) *Fischer und Henle*, § 1720 N. 2. *Wolf*, Legitimation S. 92. — Urth. d. R.G. v. 30. September 1889 (Bolze Bd. 8 S. 278 N. 588).

[7]) Das französische Recht gestattet dagegen die Anerkennung vor der Eheschließung, *Barazetti* S. 213.

[8]) Darunter ist nach § 415 C.P.O. jede Urkunde zu verstehen, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen wurde. Eine öffentliche Urkunde bildet auch das gerichtliche oder notarielle, nicht auch das holographische Testament.

lichen Vaterschaft eine die Möglichkeit der Widerlegung schlechthin ausschließende praesumtio iuris ac de iure bildet.[9])

γ. Die Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung macht die Anerkennung der ehelichen Vaterschaft unwirksam, ist dagegen für die Gültigkeit der Vaterschaftsanerkennung zwecks Legitimation irrelevant.[10])

δ. Die Vaterschaftsanerkennung behufs Eintritts der Legitimation unterliegt den allgemeinen Regeln der Willenserklärungen, sie bietet daher auch in der Vertretung des Anerkennenden keine Besonderheiten, wie deren die Anerkennung der ehelichen Vaterschaft aufweist.

c) Das Zutreffen der Vaterschaftsvermuthung kann jederzeit[11]) und von jedem Interessenten[12]) durch den Nachweis, daß die Beiwohnung offenbar unmöglich die Empfängniß des Kindes zur Folge haben konnte,[13]) entkräftet werden;

---

[9]) Prot. Bd. 4 S. 703. Urth. d. R.G. v. 5. März 1889, 9./19. Juni 1893, 6. Juli 1893 (Entsch. Bd. 22 S. 223, Bolze Bd. 17 S. 318 Nr. 575, 576).

[10]) Zur Geltendmachung der Beiwohnungsvermuthung muß dann freilich der Eintritt bezw. der Fortfall der betreffenden Nebenbestimmung abgewartet werden.

[11]) Jedoch nur, bis ein zwischen dem Kind und dem Mann ergangenes Urtheil das Bestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses auf Grund der Legitimation durch nachfolgende Ehe bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig feststellte, § 643 C.P.O.; vergl. § 5 N. 19.

[12]) Nicht nur vom angeblichen Vater, wie Fischer und Henle § 1720 N. 3 anzunehmen scheint. Hachenburg S. 172.

[13]) Die exceptio plurium greift hier ebensowenig, wie der ehelichen Geburt gegenüber, durch. Achilles § 1720 Anm. Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 713. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 198 N. 13. Förster-Eccius Bd. 4 S. 132 N. 4. Fischer und Henle § 1720 N. 4. Motive Bd. 4 S. 926. Urth. d. R.G. v. 30. September 1889 (Bolze Bd. 8 S. 278 Nr. 588). — Unrichtig Wolf S. 96. — Damit ist die rechtliche Möglichkeit der physisch unmöglichen Doppelvaterschaft gegeben, die sich dann verwirklichen würde, wenn ein uneheliches, bereits von einem außerehelichen Vater als das seine anerkanntes, Kind später vom Ehemann der Mutter als dessen legitimirtes Kind in Anspruch genommen wird, ein absurdes Resultat, mit dem die Ausführungen der Prot. Bd. 4 S. 700 f. kaum versöhnen dürften. Angemessen war der Vorschlag Bähr's, Kritische Vierteljahrsschrift, Bd. 30 S. 550, bezüglich eines unehelichen Kindes, dessen Abstammungsverhältniß von einem bestimmten Vater rechtskräftig feststehe, die Legitimation durch einen anderen als diesen außerehelichen Vater auszuschließen. Nunmehr hat der § 644 C.P.O. der Feststellung des außerehelichen Kindschaftsverhältnisses die absolute Rechtskraft ausdrücklich abgesprochen.

die Ehelichkeitsvermuthung gestattet diese Widerlegung dagegen nur, wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist.

2. Die Ehe des Legitimirenden mit der Kindesmutter muß zur Herbeiführung der Legitimation prinzipiell gültig geschlossen sein; unter Umständen wird diese Wirkung jedoch auch durch den Abschluß einer nichtigen Ehe erzielt. Liegen nämlich die Voraussetzungen, unter denen die aus einer nichtigen Ehe stammenden Kinder als ehelich geborene behandelt werden,[14]) bei einer mit Eintritt einer Legitimation verbundenen, aber nichtigen Ehe vor, so büßt der Legitimirte durch die Konstatirung der Ehenichtigkeit seine Gleichstellung mit einem ehelichen Kinde nicht ein, sondern muß auch ferner so behandelt werden, als wenn er durante matrimonio (inefficaci) geboren wäre. Der Billigkeit entspricht diese Regelung durchaus, da andernfalls für die Rechtsstellung von Kindern, die nach der Absicht des putativen Ehegatten durchweg als eheliche gelten sollten, der äußere Umstand, ob die Geburt vor oder nach dem zufälligen Zeitpunkt der Eheschließung erfolgte, maßgebend wäre.[15])

IV. Das Vorliegen der Legitimationsvoraussetzungen hat den Eintritt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses ipso iure zur Folge.[16])

Die Legitimation bedarf daher weder der Zustimmung des legitimirten Kindes[17]) noch derjenigen des legitimirenden Ehemannes;[18]) selbst ausdrücklicher Widerspruch dieser Personen vermag die Kindschaftsbegründung nicht zu verhüten.

Der Grundsatz der ipso iure-Wirkung der Legitimation erleidet jedoch bei der Legitimation eines Minderjährigen eine Ausnahme von praktisch großer Erheblichkeit. Die über den Minderjährigen bestellte Vormundschaft müßte, da der Rechtsgrund ihres Bestehens regelmäßig durch die neu eintretende elterliche Gewalt des Legitimirenden in Fortfall kommt, §§ 1773, 1882, an sich mit der Legitimation erlöschen. Allein diese Konsequenz liegt nur dann im Interesse des Kindes, wenn der Eintritt der Legitimation unmittelbar mit der sie begründenden Eheschließung feststeht, die

[14]) Vergl. § 6 N. 99 f.
[15]) Motive Bd. 4 S. 929. — Dagegen Dernburg a. a. O. S. 198 N. 15.
[16]) Barazetti S. 217. Dernburg a. a. O. S. 198. Koch, Erbrecht S. 901.
[17]) Stölzel S. 134. Wolf S. 68.
[18]) Wolf S. 90.

Pflicht der Kindesvertretung ohne Zwischenstadium vom Vormund auf den Legitimirenden übergeht; in denjenigen Fällen, in denen der Eintritt der Legitimation sich dagegen erst später herausstellt, die Eheschließung nicht ohne Weiteres die subjektive Gewißheit der Vaterschaft begründet,[19]) hätte der unmittelbar an die Legitimation geknüpfte Vormundschaftsuntergang zur Folge, daß die vom Vormund innerhalb des vom Zeitpunkt der Eheschließung einerseits, der Feststellung des Legitimationseintritts andererseits begrenzten Zeitraums für das Kind vorgenommenen Rechtsakte unwirksam wären, das Kind demnach während jenes Zeitraumes thatsächlich der Vertretung entbehrte. Zur Meidung dieser möglichen Benachtheiligung des minderjährigen Legitimirten ist der Legitimation durch nachfolgende Ehe die Wirkung abgesprochen, die bestehende Vormundschaft ipso iure in Fortfall zu bringen, dieser Erfolg vielmehr davon abhängig gemacht, daß entweder die Vormundschaftsaufhebung durch das Vormundschaftsgericht angeordnet wird, oder daß die Vaterschaft des Ehemannes durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urtheil rechtskräftig festgestellt ist, § 1883 Abs. 1. Beide Möglichkeiten beseitigen die subjektive Ungewißheit über die Vaterschaft. Für die rechtskräftige Feststellung bedarf dies keines Nachweises.[20]) Das Gleiche gilt aber auch von der Anordnung des Vormundschaftsgerichts, die nur dann verfügt werden darf — dann aber auch erfolgen muß —, wenn das Gericht die Voraussetzungen der Legitimation als erfüllt erachtet, mithin den Vaterschaftsnachweis für dargethan hält, § 1883 Abs. 2 Satz 1. Ob diese Annahme begründet, das entscheidet regelmäßig das gerichtliche Ermessen,[21]) dem nur, so lange der Ehemann lebt, durch Ordnungsvorschrift eine Grenze gezogen ist. Während dieses Zeitraums soll nämlich die Vormundschaftsaufhebung nur auf Grund einer *Vaterschaftsanerkennung* durch den Ehemann erfolgen,[22]) es sei denn, daß er an Abgabe einer Erklärung dauernd behindert oder daß sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist, § 1883 Abs. 2 Satz 2.

---

[19]) Böhm, Vormundschaftsrecht S. 184 f. Etwa wenn das Kind im Zeitpunkt der Legitimation von den Eltern für todt erachtet wurde, während es thatsächlich lebt und einer Altersvormundschaft unterstellt ist.

[20]) Vergl. § 5 N. 16.

[21]) Fischer und Henle § 1883 N. 4.

[22]) Doch bleibt auch die ohne diese Voraussetzung ausgesprochene Vormundschaftsaufhebung bei Kräften.

Von der die Beiwohnungsvermuthung begründenden Vaterschaftsanerkennung des § 1720 Abs. 2 unterscheidet sich die hier fragliche Anerkennung durch den Mangel eines Formerforderniſſes;[23] im Uebrigen gelten für sie die allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen.[24]

V. Ihre Wirkung äußert die Legitimation ex nunc; mit dem Zeitpunkt ihrer Begründung nimmt das legitimirte Kind diejenige Stellung ein, die ihm unter der Voraussetzung der ehelichen Geburt zukommen würde.[25] Die Wirksamkeit der vor der Legitimation vorgenommenen Rechtsakte, die, falls das Kind zur Zeit ihrer Vornahme bereits die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Legitimirenden eingenommen hätte, in anderer Weise, als geschehen, vorzunehmen gewesen wären, bleibt jedoch unberührt.[26] Der Legitimirende erwirbt daher nicht die elterliche Gewalt über das legitimirte minderjährige Kind, das vor dem Zeitpunkt der Legitimation in ein Adoptivverhältniß getreten war;[27] die Ehe, die vor dem gleichen Zeitpunkt von der Tochter mit der mütterlichen, jedoch ohne die Einwilligung des Vaters geschlossen war,[28] gilt auch nach dem Eintritt der Legitimation als den gesetzlichen Vorschriften über den Elternkonsens entsprechend eingegangen.

---

[23] Unrichtig Achilles, § 1883 Anm.

[24] Sie unterliegt mithin auch der Möglichkeit der Anfechtung, deren erfolgreiche Geltendmachung indeß kein Wiederaufleben der erloschenen Vormundschaft bewirken würde.

[25] Barazetti S. 218. Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit, 2. Aufl., Berlin 1896, S. 32 f.

[26] Eine ausdrückliche Anerkennung dieses Grundsatzes fehlt im B.G.B.; doch bietet § 2053 Abs. 2 eine Einzelanwendung. Hier ist der Fall vorgesehen, daß ein erst durch Rechtsakt in die Stellung eines Abkömmlings Eingerückter, wohin zweifellos der durch nachfolgende Ehe Legitimirte rechnet, vor dem Stattfinden jenes Rechtsakts vom Erblasser eine Zuwendung erhalten, die, wenn an einen kollationspflichtigen Abkömmling erfolgt, der Ausgleichspflicht unterliegen würde. Wäre die Legitimation mit Wirkung ex tunc ausgestattet, dann träfe die Kollationspflicht auch den Legitimirten; das Gesetz disponirt aber gerade umgekehrt, indem es die Ausgleichung nur bei einer entsprechenden, mit der Zuwendungshandlung verbundenen Erklärung des Erblassers anordnet, damit aber der Legitimation erst ex tunc Wirkung beimißt.

[27] Urth. d. R.G. v. 5. Juli 1894 (Entsch. Bd. 23 S. 196).

[28] Vergl. § 34 N. 9.

B. Ehelichkeitserklärung.

VI. Die Legitimation durch Ehelichkeitserklärung ist, obwohl mit geringeren Wirkungen[29]) als die Legitimation durch nachfolgende Ehe verbunden, an weit erschwertere Voraussetzungen als jene geknüpft.[30]) Denn sie erfordert das kumulative Zusammentreffen von nicht weniger als fünf Erfordernissen, das Vorhandensein eines unehelichen Kindes, den Antrag des Vaters auf Ehelichkeitserklärung, die Einwilligungserklärungen bestimmter Personen, die Abwesenheit gewisser Hinderungsgründe und die die Ehelichkeitserklärung aussprechende Verfügung der Staatsgewalt.

1. Die Eigenschaft der Unehelichkeit muß dem zu Legitimirenden während der ganzen Dauer des Legitimationsverfahrens beiwohnen. Ein außerehelich geborenes Kind, für welches vor dem Ausspruch der Ehelichkeitserklärung ein eheliches Kindschaftsverhältniß mit Wirkung inter omnes festgestellt würde,[31]) kann daher kein Objekt dieser Legitimationsform bilden.[32])

2. Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung, der bei Meidung der Unwirksamkeit, § 125, gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf,[33]) § 1730, ist prinzipiell vom Vater des unehelichen Kindes zu stellen, § 1723 Abs. 1. Obligatorisch ist indeß diese Qualifikation des Antragstellers nicht; denn der Umstand, daß der Antrag von einem Anderen als dem Vater des Kindes gestellt

---

[29]) Bereits im Mittelalter stand die als Menschenwerk bezeichnete legitimatio per rescriptum hinter der als Gotteswerk erachteten legitimatio per subsequens matrimonium in den Wirkungen zurück. Dieck, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe, Halle 1832, S. 52.

[30]) Rechtspolitisch erscheint es nicht rathsam, ein Institut, das die Möglichkeit gewährt, eheliche Kindschaftsverhältnisse ohne Zustandekommen einer Ehe zu begründen, durch leicht zu erfüllende Vorschriften zu begünstigen. Das englische Recht gelangt aus dieser Erwägung sogar zur vollständigen Ablehnung der Ehelichkeitserklärung, Barazetti S. 200, während der Schweiz. Entw. Art. 284 die „Ehelicherklärung" nur bezüglich eines Kindes, zwischen dessen Eltern die Eheschließung unmöglich geworden ist, gestattet. Mit der gleichen Beschränkung empfiehlt neuerdings Bigeon, De la légitimation par acte de souverain die Wiederaufnahme des dem französischen Recht seit Einführung der republikanischen Verfassung fremd gewordenen Instituts.

[31]) § 643 C.P.O.

[32]) Motive Bd. 4 S. 921.

[33]) §§ 128, 152. — Jedes Amtsgericht ist für die Beurkundung zuständig, § 167 F.G.G.

wurde, beeinträchtigt in keiner Weise die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung,[34]) § 1735.

Der gesetzliche Inhalt des Antrags ist ein doppelter:

a) Der Antrag im engeren Sinne, d. h. die an die zuständige Behörde gerichtete Bitte, eine bestimmte Person außerehelicher Geburt für das eheliche Kind des Antragstellers zu erklären, § 1723.

b) Die Erklärung des Antragstellers, daß er das zu legitimirende Kind als das seinige anerkenne, § 1725. Eine Vaterschaftsanerkennung in dem früher besprochenen Sinn ist in dieser Erklärung nicht zu erblicken; denn sie begründet weder, wie die Vaterschaftsanerkennung des per subsequens matrimonium Legitimirenden, § 1720 Abs. 2, eine praesumtio iuris, noch wie die Vaterschaftsanerkennung des ehelichen Vaters, § 1598, eine praesumtio iuris ac de iure, sondern ist lediglich als wesentlicher Bestandtheil des Antrags auf Ehelichkeitserklärung von Bedeutung.[35])

Der Antrag wird durch Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen nicht unwirksam, doch ist deren Berücksichtigung in der behördlichen Verfügung ausgeschlossen, § 1724; auch ist sein Widerruf bis zur Anordnung der Ehelichkeitsverfügung unbeschränkt zulässig.

Auch dies Antragsrecht zählt wie die Anfechtung der Ehelichkeit[36]) als familienrechtliche Befugniß zu den höchstpersönlichen Rechten: die Antragstellung darf daher nicht durch einen Vertreter (im Willen) erfolgen, § 1728 Abs. 1, so daß für einen Geschäftsunfähigen die Möglichkeit der Antragstellung zessirt. Abweichend von dem für Geltendmachung der Ehelichkeitsanfechtung normirten Recht ist jedoch der beschränkt Geschäftsfähige[37]) bei der Antragstellung an die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters und zugleich an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[38]) gebunden, § 1729 Abs. 1. Mangelt es an dem einen oder anderen Erforder-

[34]) Der Schweiz. Entw. Art. 285 gestattet dagegen in solchem Falle Einsprache der erbberechtigten elterlichen Verwandten und der Heimathgemeinde.

[35]) Fischer und Henle § 1725 N. 4.

[36]) Vergl. § 6 N. 50.

[37]) In diesem Fall kann die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, anders, als bei der Anfechtung, auch durch die Minderjährigkeit des Antragstellers begründet sein.

[38]) Für die Kompetenz vergl. § 6 N. 90.

niß, so ist der Antrag des beschränkt Geschäftsfähigen, dem gegen die Einwilligungsversagung kein Rechtsmittel zusteht,[39]) unwirksam.

Wie jede einseitige Willenserklärung, unterliegt auch der Antrag beim Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes der Anfechtung, deren Möglichkeit die formlos zulässige Antragsbestätigung beseitigt, § 144 Abs. 2. Anfechtung und Bestätigung tragen den höchstpersönlichen Charakter der Antragstellung; die dort geltenden Regeln über die eventuelle Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts kommen unverändert auch hier zur Anwendung, § 1731.

3. Die Ehelichkeitserklärung bedarf ferner der Einwilligung des Kindes, der Kindesmutter und der Frau des Antragstellers,[40]) § 1726 Abs. 1.

Die Bedeutung dieser Konsense ist für die Wirksamkeit der beabsichtigten Legitimation nicht die gleiche, indem nur die Einwilligung des Kindes ausnahmslos ein wesentliches Moment für das Zustandekommen der Ehelichkeitserklärung bildet, der mütterliche oder ehefräuliche Konsens dagegen unter Umständen irrelevant ist.

Die Einwilligung der Mutter ist in zwei Fällen nicht erforderlich:

a) wenn das Kind das 21. Lebensjahr[41]) vollendet hat,[42]) § 1726 Abs. 1 Satz 1;

---

[39]) Gegen den gesetzlichen Vertreter steht dem Minderjährigen oder Entmündigten überhaupt kein Beschwerderecht zu; qualifizirt sich die Zustimmungsverweigerung als Pflichtwidrigkeit, so hat das Vormundschaftsgericht den Vormund oder Pfleger durch geeignete Gebote, eventuell durch Ordnungsstrafe, zur Ertheilung der Zustimmung anzuhalten, §§ 1837, 1897, 1915 Abs. 1. Den Eltern als gesetzlichen Vertretern des in elterlicher Gewalt befindlichen Antragstellers gegenüber wird das Vormundschaftsgericht freilich regelmäßig machtlos sein; denn die zitirten Bestimmungen treffen auf diesen Fall nicht zu; ein Einschreiten aus § 1666 Abs. 1 dürfte aber kaum bei einer Verweigerung der hier fraglichen Zustimmung jemals gerechtfertigt sein.

Dem beschränkt geschäftsfähigen Antragsteller steht aber auch gegen das die Genehmigung weigernde Vormundschaftsgericht keine Beschwerde zu. Denn das Beschwerderecht gebührt nur demjenigen, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wurde, § 20 Abs. 1 F.G.G. Da die Ehelichkeitserklärung aber Gnadensache ist, kann von einem Anspruch auf die Ertheilung der sie vorbereitenden vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht die Rede sein.

[40]) Der im Folgenden der Kürze wegen als der Vater des Kindes — obwohl diese Eigenschaft nicht zutreffen muß, vergl. N. 34 — bezeichnet werden wird.

[41]) Auch wenn Volljährigkeitserklärung voraufging, Hachenburg S. 174.

[42]) Zur Zeit der Ehelichkeitserklärung, nicht im Moment der Antragstellung.

b) wenn die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande[43]) oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist,[44]) § 1726 Abs. 3 Satz 1.

Die Nothwendigkeit des ehefräulichen Konsenses fällt dagegen nur dann fort, wenn die unter b enthaltenen Voraussetzungen auf die Ehefrau des Antragstellers zutreffen, § 1726 Abs. 3 Satz 2.

In allen übrigen Fällen bedarf die Ehelichkeitserklärung zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung der Kindesmutter und der väterlichen Ehefrau, läßt der Mangel des Konsenses die beabsichtigte Legitimation nicht zur Entstehung gelangen.

Hiervon gilt jedoch eine Ausnahme: wurde bei Anordnung der Ehelichkeitserklärung von der zuständigen Behörde mit Unrecht angenommen,[45]) daß die Umstände, unter denen die Nothwendigkeit jener Einwilligungen zessire, gegeben seien, so ist der Mangel der Konsense auf die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung ohne Einfluß, § 1735.

Wird die an sich erforderliche Einwilligung von Kind oder Ehefrau verweigert, so steht dem Vater behufs ihrer Ersetzung kein Rechtsmittel zu Gebote.

Weigert dagegen die Kindesmutter die Konsenstheilung, so kann ihre Einwilligung auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, § 1727. Dabei ist zu unterscheiden:

1. Der schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers[46]) erfolgende Antrag darf nur vom geschäftsfähigen Kind selbständig gestellt werden; für das geschäftsunfähige bezw. das in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Kind hat dessen gesetzlicher Vertreter[47]) das Recht der Antragstellung bezw. der Zustimmung zu dem vom Kind gestellten Antrag.[48])

2. Die Ersetzung des verweigerten Konsenses kann er-

[43]) Dahin gehört auch Aufenthalt an einem durch Nachrichten längere Zeit voraussichtlich nicht erreichbaren Ort.

[44]) Es muß nicht gerade Verschollenheit im gesetzlichen Sinne vorliegen.

[45]) Ob die Annahme auf entschuldbarem oder unentschuldbarem Versehen beruht, ist unerheblich. Dolus der Behörde entkräftet dagegen die Ehelichkeitserklärung.

[46]) Des zuständigen Gerichts oder eines Amtsgerichts, § 11 F.G.G.

[47]) Ist dies die Mutter, so muß dem Kind wegen Interessenkollision mit dieser ein Pfleger für die Antragstellung bestellt werden, §§ 1796, 1909.

[48]) Fischer und Henle § 1727 N. 1.

folgen, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kind zu unverhältnißmäßigem Nachtheil gereichen würde. Das bloße Interesse des Kindes am Eintritt der Legitimation, das ja stets vorhanden sein dürfte, rechtfertigt demnach die Konsenserſetzung nicht;[49]) ebensowenig die Möglichkeit, daß die Legitimation dem Kind einen Vortheil irgend welcher Art zu verschaffen geeignet sein kann. Die Konsenserſetzung ist vielmehr nur dann zulässig, wenn der durch Nichteintritt der Legitimation dem Kind erwachsende Nachtheil den ihm durch die Ehelichkeitserklärung gebotenen Vortheil offenbar in weitestem Maß übersteigt.[50]) Ob dies der Fall, hat das Vormundschaftsgericht durch eine von Amtswegen vorzunehmende causae cognitio zu ermitteln, die sich nicht auf das vom Kind oder dessen gesetzlichen Vertreter beigebrachte Thatsachenmaterial zu beschränken hat, § 12 F.G.G.

3. Die Verfügung, durch welche das Vormundschaftsgericht die Zustimmung der Kindesmutter ersetzt, tritt regelmäßig erst mit der Rechtskraft, nur bei Gefahr im Verzuge, auf Anordnung des Gerichts, bereits mit der Bekanntmachung an den Antragsteller in Wirksamkeit, § 53 F.G.G.

4. Der Kindesmutter steht gegen die ihre Zustimmung ersetzende Verfügung die sofortige Beschwerde zu,[51]) §§ 60 Abs. 1 Nr. 6, 20 Abs. 1 F.G.G., dagegen begründet die Ablehnung des gestellten Antrages durch das Vormundschaftsgericht kein Beschwerderecht, weder des Antragstellers noch eines Dritten.[52])

5. Zur Aenderung der Verfügung, durch welche die Zustimmung der Kindesmutter ersetzt wurde, ist das Vormundschaftsgericht nicht befugt, § 18 Abs. 2 F.G.G., auch wenn es die getroffene Anordnung nachträglich für ungerechtfertigt erachtet; ist die Ehelichkeitserklärung erfolgt, bevor die sofortige Beschwerde der Kindesmutter rechtskräftig erledigt wurde, so kann die die Zustimmung ersetzende Verfügung auch durch Beschluß der Beschwerdegerichte nicht mehr geändert werden, § 55 Abs. 2 F.G.G.

---

[49]) Hachenburg S. 174.

[50]) Daß die Legitimation die Mutter benachtheiligt, kommt nicht in Betracht. Anders Fischer und Henle § 1727 N. 3.

[51]) Die Verfügung ist der Mutter mittelst Zustellung bekannt zu machen, § 16 F.G.G., damit für die ihr laufende zweiwöchige Beschwerdefrist ein fester dies a quo gegeben ist, § 22 Abs. 1 F.G.G.

[52]) vgl. N. 39.

Im Uebrigen unterliegen die Einwilligungserklärungen wesentlich übereinstimmenden Normen:

a) Sie bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung,[53]) § 1730.

b) Sie haben dem Vater oder der Behörde gegenüber[54]) zu erfolgen, bei welcher der väterliche Antrag einzureichen ist,[55]) § 1726 Abs. 2 Halbs. 1.

c) Sie sind unwiderruflich, a. a. O. Halbs. 2.

d) Eine Willensvertretung bei Abgabe der Einwilligungserklärung ist wegen ihres höchstpersönlichen Charakters prinzipiell ausgeschlossen, § 1728 Abs. 1. Die Durchführung dieses Grundsatzes ist jedoch bezüglich des Kindes einerseits, der Kindesmutter und der väterlichen Ehefrau andrerseits nicht gleich konsequent:

α) Für das Kind läßt § 1728 Abs. 2 eine Willensvertretung zu: ist das Kind geschäftsunfähig oder hat es das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, so kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[56]) sein gesetzlicher Vertreter die Einwilligung ertheilen. Das beschränkt geschäftsfähige Kind hat dagegen die Einwilligung persönlich abzugeben, bedarf aber zur Gültigkeit seiner Erklärung außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters auch vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung,[57]) § 1729 Abs. 2.

β) Für die geschäftsunfähige Kindesmutter oder Ehefrau des Vaters findet dagegen niemals eine Vertretung statt; doch ist der Mangel ihres Konsenses, sobald die Geschäftsunfähigkeit dauernden Charakter trägt, mit Rücksicht auf § 1726 Abs. 3 rechtlich bedeutungslos. Das Vorhandensein beschränkter Geschäftsfähigkeit beeinträchtigt dagegen ihre Einwilligungsbefugniß in keiner Weise; ihr Konsens ist selbst ohne die Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters wirksam, § 1729 Abs. 3. „In diesem Punkt werden Mutter und Frau, auch wenn sie sonst geschäftsbeschränkt sind, als geschäftsfähig erachtet."[58])

---

[53]) vgl. N. 33. — [54]) vgl. § 6 N. 91.

[55]) Die empfangsbedürftige Einwilligungserklärung, Planck Bd. 1 S. 164, muß nicht schriftlich abgegeben sein. Anders Fischer und Henle § 1756 N. 6.

[56]) Verweigerung der Genehmigung berechtigt den Vertreter zur Beschwerde, § 20 Abs. 2 F.G.G.

[57]) Keine Beschwerde, vgl. N. 39.

[58]) Fischer und Henle § 1729 N. 5.

e) Die gleichen Regeln, wie zu d gelten für die Willensvertretung bei Anfechtung oder Bestätigung des Konsenses, § 1731, Vorgängen, die sich im Uebrigen nach den allgemeinen Normen richten.[59])

4. Die Ehelichkeitserklärung ist unzulässig — die trotz des Vorhandenseins nachstehender Hinderungsgründe verfügte Legitimation unwirksam —:

a) wenn zur Zeit der Erzeugung des Kindes die Ehe zwischen den Eltern wegen Verwandtschaft oder ehelicher Schwägerschaft verboten war,[60]) § 1732.

b) nach dem Tode des Kindes, § 1733 Abs. 1. Ob der Tod vor oder nach der väterlichen Antragstellung eintrat, ist irrelevant. Anders als bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe ist hier die Möglichkeit der Legitimirung von Enkeln ausgeschlossen.[61])

c) prinzipiell auch nach dem Tode des Vaters. Doch darf die Ehelichkeitserklärung ausnahmsweise auch nach diesem Zeitpunkt erfolgen, wenn der Vater die Ernstlichkeit seines animus legitimandi dadurch außer jeden Zweifel gestellt hatte, daß er den Antrag bei der zuständigen Behörde eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Antrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat,[62]) § 1733 Abs. 2.

5. Das letzte Erforderniß dieser Legitimationsform bildet die Ehelichkeitserklärung des Kindes durch Verfügung der Staatsgewalt.

---

[59]) Ob die Einwilligungserklärungen gleichzeitig mit dem väterlichen Antrag oder erst nach dessen Stellung abgegeben werden, ist unerheblich; sie müssen nur bei Erlaß der die Legitimation aussprechenden Verfügung vorhanden sein.

[60]) Nicht, wenn dies in Folge unehelicher Schwägerschaft, vgl. § 1 N. 14, oder aus einem sonstigen Ehehinderniß der Fall war. Erzeugt z. B. A außerehelich mit der B den C und heirathet die B später einen Sohn des A, so kann die Ehelichkeitserklärung des C erfolgen; denn zur Zeit seiner Zeugung stand einer Eheschließung zwischen dem A und der B das impedimentum affinitatis nicht entgegen. — Auch incestuosi sind daher unter Umständen der Ehelichkeitserklärung fähig. — Die für Ermittelung der Zeugung zu berechnende Empfängnißzeit ist absolut zu bemessen, § 1717 Abs. 2.

[61]) Mit unzureichender Begründung lehnen diese Möglichkeit Motive Bd. 4 S. 946, Prot. Bd. 4 S. 712 ab.

[62]) Analoge Behandlung des Stiftungswillens § 81 Abs. 2 Satz 3.

Seinem rechtlichen Charakter nach ist dieser Akt als Privilegertheilung[63]) zu bezeichnen; denn sein Erlaß ist in das freie Ermessen der zuständigen Behörde gestellt, die, auch wenn der Ehelichkeitserklärung kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht, ihre Verfügung aus Nützlichkeitsgründen versagen darf,[64]) § 1734.

Abweichend vom sonstigen Privilegienrecht darf die Ehelichkeitserklärung jedoch nur pure, ohne Bedingung oder Zeitbestimmung, bewilligt werden, § 1724. Die Beifügung einer solchen mit der Begründung von Statusverhältnissen unvereinbaren Nebenbestimmung würde die Verfügung unwirksam machen.[65])

Konstitutiveffekt kommt der Ehelichkeitserklärung im Allgemeinen nicht zu: ihre Verfügung heilt regelmäßig nicht die Mängel ihrer Voraussetzungen, so daß eine Ehelichkeitserklärung, die etwa ohne Vorliegen der Vaterschaftsanerkennung, unter Widerspruch des Kindes, unter unzulässiger Ersetzung der mütterlichen Einwilligung u. s. w. verfügt wurde, ein eheliches Kindschaftsverhältniß zwischen Kind und Vater nicht zu begründen vermag. Eine Abweichung von diesem Grundsatz findet jedoch statt, wenn der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist oder wenn mit Unrecht angenommen worden ist, daß die Mutter des Kindes oder die Frau des Vaters zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei. Denn unter diesen an sich ebenfalls Mängel in den Voraussetzungen der Ehelichkeitserklärung darstellenden Umständen läßt die behördliche Verfügung, wenn nicht andere Mängel ihre Wirksamkeit entkräften, dennoch ein eheliches Kindschaftsverhältniß entstehen, auf dessen Rechtsbestand jene beiden Mängel ohne Einfluß sind, § 1735.

Kompetent für die Ehelichkeitserklärung, die als Verwaltungsakt[66]) zu erfolgen hat, ist derjenige Gliedstaat, dem der Vater angehört. Ist der Vater ein Deutscher, der keinem Gliedstaat

---

[63]) Opet, Deutsches Theaterrecht, Berlin 1897, S. 94 ff.

[64]) Etwa um den Uebergang des adeligen Namens auf den Legitimirten zu verhindern, v. Bülow, Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages, Berlin 1898, Gutachten Bd. 3 S. 143.

[65]) Das gilt auch von der durch den Reichskanzler zu verfügenden Ehelichkeitserklärung. Irrthümlich beschränkt Fischer und Henle § 1724 N. 1, die Unzulässigkeit der Beifügung auf die gliedstaatliche Verfügung.

[66]) Landesgesetzliche Regelung des Legitimationsverfahrens dürfte jedoch nicht unzulässig sein.

angehört, so ist der Reichskanzler für die Ehelichkeitserklärung zuständig,[67]) § 1723 Abs. 2, 3.

VII. Mit der Perfektion der die Ehelichkeitserklärung anordnenden Verfügung[68]) erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Antragstellers, § 1736, auch wenn letzterer vor Erlaß der Verfügung verstorben ist, § 1733 Abs. 3. Der Eintritt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses wird daher regelmäßig der Kenntniß der Betheiligten von seiner Begründung voraufgehen.[69])

VIII. Wie bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe, treten auch bei der Ehelichkeitserklärung die Wirkungen des neu begründeten Kindschaftsverhältnisses ex nunc ein, ohne Rückziehung auf etwaige facta praeterita, die bei früherer Entstehung der Kindschaft sich in anderer Weise hätten vollziehen müssen.[70])

Eine Aussetzung der Legitimationswirkungen rücksichtlich der für das Kind bestellten Vormundschaft findet dagegen bei der Ehelichkeitserklärung nicht statt: denn hier vermag angesichts der obligatorischen Antragstellung durch den Vater eine subjektive Ungewißheit der Vaterschaft, wie sie mit der Legitimation durch nachfolgende Ehe verbunden sein konnte, sich nicht einzustellen.

C. Gemeinschaftliche Punkte.

IX. Bis zur Fällung eines mit absoluter Rechtskraft ausgestatteten Urtheils, welches das Bestehen oder Nichtbestehen eines auf die eine oder andere Legitimation begründeten ehelichen Kindschaftsverhältnisses zwischen den Parteien feststellt, darf sowohl von den Kindschaftsinteressenten wie von jedem Dritten Bestand oder Nichtbestand jenes Kindschaftsverhältnisses im Wege des gewöhnlichen Feststellungsprozesses geltend gemacht werden.[71])

X. Die Wirksamkeit der vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Legitimationsfälle bemißt sich nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Recht,[72]) E.G. z. B.G.B. Art. 209.

XI. Ist die Legitimation unter der räumlichen Herrschaft einer andern Gesetzgebung als der des B.G.B. vor sich

[67]) Aehnliche Kompetenz §§ 1322 Abs. 1 Satz 2, 1745 Abs. 2.

[68]) Regelmäßig durch Unterzeichnung seitens der kompetenten Behörde.

[69]) Fischer und Henle § 1736 N. 1.

[70]) vgl. N. 26 f.

[71]) Urth. d. R.G. bei Bolze Bd. 23 S. 335 N. 624. — vgl. § 5 N. 19.

[72]) Gierke Bd. 1 S. 203 N. 32. Mot. z. E.G. z. B.G.B. S. 302.

gegangen, so bemißt sich ihre Gültigkeit für das Gebiet des Deutschen Rechts nach folgenden Grundsätzen:[73])

1. Besitzt der Vater zur Zeit der Legitimation die Reichsangehörigkeit, so bestimmt sich die Legitimation nach den deutschen Gesetzen, E.G. z. B.G.B. Art. 22 Abs. 1. Auch im Ausland beschränkt sich daher die dem reichsangehörigen Vater gebotene Möglichkeit zur Legitimation seiner unehelichen Kinder auf die Legitimation durch Eheschließung und Ehelichkeitserklärung;[74]) kennt etwa das ausländische Recht als eine dritte Art die legitimatio per testamentum, so würde das in dieser letztgenannten Weise legitimirte uneheliche Kind eines Reichsangehörigen im Gebiet der deutschen Gesetzgebung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes nicht in Anspruch nehmen dürfen. Andrerseits würde aber die Eheschließung eines Reichsangehörigen mit der Mutter seines unehelichen Kindes die Legitimation des letzteren selbst dann hervorrufen, wenn das für die Eheschließung maßgebende Recht die Möglichkeit einer legitimatio per subsequens matrimonium ausschlösse.

2. Gehört der legitimirende Vater einem fremden Staat an, so ist die Legitimation nach dem Personalstatut des Vaters zu beurtheilen, dabei aber zu unterscheiden:

a) Besitzt das Kind die Reichsangehörigkeit, so ist die nach dem fremden Recht giltige Legitimation für das Gebiet des deutschen Rechts unwirksam, wenn dabei nicht die Einwilligung des Kindes oder seiner Mutter ertheilt wurde,[75]) E.G. z. B.G.B. Art. 22 Abs. 2.

---

[73]) Barazetti, Internationales Privatrecht S. 82, Gierke Bd. 1 S. 240, Niemeyer S. 28.

[74]) Cahn, Erwerbung und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit, 2. Aufl., Berlin 1896 S. 36, Fischer und Henle Art. 22 N. 1. Wohl auch Endemann Bd. 1 S. 70. Obgleich auch nach E.G. z. B.G.B. Art. 11 die Regel: „locus regit actum" gilt, wäre die von einer ausländischen Behörde ausgesprochene Ehelichkeitserklärung für das Gebiet des deutschen Rechts wohl dennoch unwirksam; denn für die Ehelichkeitserklärung ordnen die deutschen Gesetze, nämlich § 1723 Abs. 2, 3, eine bestimmte Kompetenz, ein bestimmtes Verfahren an, Vorschriften, denen die ausländische Ehelichkeitserklärung schwerlich, nach Gierke Bd. 1 S. 231 N. 60 sogar nie, Genüge leisten kann.

[75]) Der Wortlaut verlangt: „Die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht." Zur Ehefrau des Vaters steht das Kind weder vor noch nach der Ehelichkeitserklärung in einem derartigen Verhältniß, § 1737 Abs. 1 Satz 2; mit Unrecht verlangt Fischer und Henle Art. 22 N. 2

b) Ist das Kind selbst Ausländer, so bewendet es ausschließlich bei den nach dem Heimathsrecht des Vaters in Betracht kommenden Normen.

§ 8.

Die Annahme an Kindesstatt.

I. Im Gegensatz zur ehelichen Geburt und zur Legitimation, die das Verhältniß der Kindschaft auf Blutsgemeinschaft[1]) gründen, trägt die Annahme an Kindesstatt ausschließlich juristischen Charakter. Denn selbst wenn unter den durch Adoption Verbundenen überdies Blutsverwandtschaft besteht, wird dieser physische Zusammenhang rechtlich im Wesentlichen ignorirt,[2]) so daß es stets die künstliche Handlung, das Annahmegeschäft ist, auf dem sich die eheliche Kindschaft der an der Kindesannahme Betheiligten aufbaut.

II. Die Möglichkeit, künstliche Verwandtschaftsverhältnisse vertragsweise zu begründen, bieten, mit größeren oder geringeren Abweichungen in der Ausführung, aber durchgängiger Uebereinstimmung der Grundzüge, fast alle bekannten Rechte. Davon machen auch die beiden für Inhalt und Gestaltung des deutschen Civilrechts maßgebenden Rechte keine Ausnahme: während das germanische Recht jedoch nur in beschränkter Weise die Begründung einer künstlichen Verwandtschaft zuließ,[3]) namentlich aber in seiner deutsch-mittelalterlichen Form dafür keine besonderen Satzungen ausbildete, gestaltet das römische Recht die Adoption zu einem juristisch reich gegliederten Institut weittragendster Bedeutung, dem es bei der Rezeption daher sehr leicht werden mußte, unter Beiseitedrängung des unentwickelten deutschen Rechtsstoffs die Entstehung künstlicher Verwandtschaftsverhältnisse ausschließlich seinen Normen unterzuordnen. Auch das B.G.B. konnte sich diesem Einfluß nicht entziehen; wohl hat es diejenigen Seiten des römischen Instituts, für die sich in den modernen Lebensverhältnissen kein Bedürfniß mehr fand, abge-

auch ihre Einwilligung als nothwendig. — Zweifelhaft erscheint, ob die rücksichtlich der Willensvertretung, der Ersatzmöglichkeit, der Anfechtung u. s. w. für die Einwilligung geltenden Normen auch auf die unter der Herrschaft des fremden Rechts abgegebenen Erklärungen zur Anwendung kommen müssen. — Unbegründet dürfte die Annahme Endemann's Bd. 1 S. 72 sein, daß der legitimirende Vater ein deutsches Domizil besitzen müsse.

[1]) vgl. indessen § 7 N. 34.

[2]) Ausgenommen etwaige Ehehinderniße, die durch die Aufhebung der Adoption nicht in Fortfall kommen würden.

[3]) v. Amira, Recht 2. Aufl. S. 102.

stoßen[4]) und die Lehre wesentlich vereinfacht; aber im Großen und Ganzen bieten seine Bestimmungen Wiederholungen der römischen Sätze, freilich in einer der gegenwärtigen Rechtsauffassung entsprechenden Fortentwickelung.

III. Die Kindesannahme verlangt die Erfüllung von sechs Voraussetzungen, Vorhandensein der Adoptionsfähigkeit der Annahmekontrahenten, Abschluß des Annahmevertrages, Einwilligungserklärungen bestimmter Personen, Nichtvorliegen bestimmter Hinderungsgründe, Antrag auf Annahmebestätigung und Annahmebestätigung. Wie bei der Ehelichkeitserklärung, an deren Gestaltung die Kindesannahme sich überhaupt vielfach anlehnt, müssen die genannten Erfordernisse auch hier kumulativ erfüllt sein; ein Mangel nach der einen oder andern Richtung macht die trotzdem begründete Adoption unwirksam.

1. Das Vorhandensein der Adoptionsfähigkeit hängt, je nachdem es sich um die Person des Anzunehmenden oder des Kindes handelt, von verschiedenen Umständen ab.

a) Die aktive Adoptionsfähigkeit, worunter die Befugniß einer Person, eine andere an Kindesstatt anzunehmen zu verstehen ist, wohnt nur demjenigen bei, der einerseits keine ehelichen Abkömmlinge besitzt, § 1741 Satz 1, und andererseits das fünfzigste Lebensjahr vollendet hat, mindestens aber achtzehn Jahre älter ist als das anzunehmende Kind, § 1745 Abs. 1. Nur das erste Erforderniß trägt absoluten Charakter; die Altersvorschrift kann dagegen durch Dispens modifizirt werden.

α) Die Beschränkung der aktiven Adoptionsfähigkeit auf Personen ohne eheliche Deszendenz[5]) ist Konsequenz des dem Institut gesetzten Zwecks, das dort, wo die Begründung ehelicher Kindschaftsverhältnisse mittelst Abstammung unterblieb, deren künstliche Begründung zu ermöglichen sucht.[6]) Aus diesem

[4]) Namentlich die Unterscheidung der adoptio plena und minus plena.

[5]) Da das B.G.B. die Adoption an Enkelstatt verwirft, Fischer und Henle § 1741 N. 4, so wäre wohl logischer gewesen, die aktive Adoptionsfähigkeit ebenfalls an den Mangel von ehelichen Kindern des ersten Grades zu knüpfen.

[6]) Dem modernen Bewußtsein wäre vielleicht ein freierer Spielraum der Adoptionsmöglichkeit angemessen; das Vorhandensein ehelicher Deszendenz sollte wenigstens die Kindesannahme dann nicht ausschließen, wenn den Eltern das Recht der Enterbung gegenüber dem Kind zustände, oder die Abkömmlinge mit Geisteskrankheit behaftet wären; auch in diesem Fall würde die Adoption in

Prinzip ergiebt sich eine Reihe von Folgerungen, die das B.G.B. nur zum Theil ausdrücklich zieht:

1. Mangel ehelicher Deszendenz liegt dann vor, wenn der Annehmende *zur Zeit der Perfektion der Kindesannahme* keinen ehelichen Abkömmling hat, § 1741 Satz 1, gleichviel, ob die Ehe des Wahlparens kinderlos geblieben oder die etwaige daraus stammende Deszendenz bereits vor dem Zustandekommen der Adoption verstorben war.[7])
2. Unter den Abkömmlingen sind nur durch die Vollendung der Geburt unbeschränkt rechtsfähig gewordene Personen, nicht etwa nascituri zu verstehen; auch derjenige kinderlose Mann, dessen Frau sich zur Zeit der Adoptionsvollziehung im Zustand der Schwangerschaft befindet, darf daher auf die aktive Adoptionsfähigkeit Anspruch erheben.[8])
3. Nur der Besitz *ehelicher* Nachkommenschaft verbietet die Vornahme der Adoption; der außereheliche Vater, dessen uneheliches Kind nicht durch Legitimation in die Stellung eines ehelichen Kindes gerückt ist, ist daher im Besitz der aktiven Adoptionsfähigkeit[9]) — nicht aber auch die außereheliche Mutter, im Verhältniß zu der das uneheliche Kind kraft Gesetzes die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, § 1705.
4. Da die Adoption den Mangel blutsverwandter ehelicher Deszendenz zu ersetzen bestimmt ist, mithin nur die Existenz blutsverwandter Abkömmlinge die aktive Adoptionsfähigkeit zu beseitigen vermag, so steht das *Vorhandensein eines*

---

solatium amissorum liberorum geschehen. Ablehnung verdient der weitergehende Vorschlag von *Delius*, Die Adoption im Geltungsgebiet des A.L.R., bei Gruchot Bd. 33 S. 546, die Adoption („männlicher Personen", dürfte wohl zu ergänzen sein) auch beim Vorhandensein ausschließlich weiblicher Deszendenz zuzulassen. Damit würden der Gegenwart fremd gewordene, eine unberechtigte Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts darstellende Grundsätze auch ins Privatrecht von neuem Eingang finden.

[7]) Verschollenheit des leiblichen Kindes ohne Todeserklärung berechtigt den parens nicht zur Kindesannahme, auch nicht der durch Adoption eingetretene Uebergang des leiblichen Kindes in eine andere Familie. Die von *Lang* S. 177 Nr. 10 im letzteren Fall zugelassene Adoption des leiblichen Kindes durch dessen leiblichen parens ist daher im Gebiet des B.G.B. ausgeschlossen.

[8]) Dagegen *Barazetti* S. 500.

[9]) *Förster-Eccius* Bd. 4 S. 142 N. 12, *Stölzel* S. 147.

angenommenen Kindes einer weiteren Kindesannahme nicht entgegen, § 1743.[10])

β) Auch die Vorschriften über das Alter des Annehmenden sind durch die Rücksicht auf den Adoptionszweck diktirt. Denn wenn einerseits sich die Bestimmung, daß der Annehmende das 50. Lebensjahr vollendet haben müsse,[11]) aus der bis zu jenem Zeitpunkt bestehenden Möglichkeit des Gewinns ehelicher Deszendenz erklärt, eines Ereignisses, dessen Verwirklichung die Vornahme der Adoption überflüssig erscheinen lassen würde, so sucht andrerseits die Vorschrift, daß der Annehmende mindestens 18 Jahre älter sein müsse als das Kind, die künstlich begründete Kindschaft durch Statuirung des den normalen Umständen entsprechenden Altersunterschiedes zwischen Eltern und Kind dem Verhältniß der auf der Blutsgemeinschaft ruhenden Kindschaft zu nähern.

Hat der Annehmende das Alter der Volljährigkeit erreicht,[12]) so kann ihm durch obrigkeitliche Bewilligung[13]) von

---

[10]) Motive Bd. 4 S. 960.

[11]) Dem praktischen Bedürfniß dürfte die Normirung eines früheren Zeitpunktes entsprechen. Schweiz. Entw. Art. 287 läßt die Zurücklegung des 40. Altersjahres zum Erwerb der aktiven Adoptionsfähigkeit hinreichen.

[12]) Ihre Wirkungen sind auch an die Volljährigkeitserklärung geknüpft, § 3 Abs. 2. — Die Wahl des Volljährigkeitsalters als der untersten Altersgrenze für die Adoptionsvornahme erklärt sich dem Wahlvater gegenüber daraus, daß der Eintritt der Volljährigkeit für ihn den frühesten Termin der Eheschließung bildet, § 1303 Abs. 1, daß aber die Eheschließung gleichzeitig den frühesten Termin für die auf Geburt beruhende Entstehung eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses darstellt, § 1591 Abs. 1, daß daher, wenn die Möglichkeit der adoptionsweisen Begründung von Kindschaftsverhältnissen der Möglichkeit ihrer natürlichen Begründung gegenüber nicht eine unmotivirte Begünstigung erfahren sollte, auch für die Kindesannahme der Eintritt der Volljährigkeit als das minimale Alterserforderniß aufgestellt werden mußte. — Bezüglich der Wahlmutter trifft indeß diese Deutung der Wahl des Volljährigkeitseintritts als untersten Adoptionsaltersgrenze nicht zu, denn das früheste Heirathsalter des weiblichen Geschlechts ist durch § 1303 auf das vollendete 16. Lebensjahr — mit der Möglichkeit dispensweiser Herabsetzung — bemessen.

[13]) Die Bewilligung steht dem Bundesstaat zu, dem der Annehmende angehört; ihre Ertheilung erfolgt nach den durch die Landesregierung getroffenen Bestimmungen, § 1745 Abs. 2 Halbs. 1, Abs. 3. Ist der Annehmende ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu, § 1745 Abs. 2 Halbs. 2, vgl. die entsprechenden Bestimmungen für die Ehelichkeitserklärung, § 7 N. 65 f.

Beobachtung der Altersvorschriften Dispens ertheilt werden,[14]) § 1745 Abs. 1; ein Anspruch auf die Ertheilung der Befreiung besteht jedoch nicht, die Bewilligung erfolgt vielmehr ausschließlich als Privileg, über dessen Gewährung oder Verweigerung die kompetente Behörde nach freiem Ermessen entscheidet.[15])

Als Annehmender kann regelmäßig nur eine Person fungiren, das Kind durch die Adoption nur zu einem Wahlparens in das Verhältniß der künstlich begründeten ehelichen Kindschaft treten. Die gleichzeitige Adoption eines Kindes durch eine Mehrheit Annehmender, so daß der Angenommene als das gemeinschaftliche Kind der mehreren Wahlparentes gilt, ist lediglich zu Gunsten von Ehegatten gestattet, § 1749 Abs. 1, eine Anerkennung des Adoptionsprinzips der Naturnachahmung, insofern auch im Gebiet der Blutsverwandtschaft ein Kind nur bei Abstammung von einem Ehepaar als dessen gemeinschaftliches bezeichnet werden kann.[16])

b) Die passive Adoptionsfähigkeit, d. h. die Befähigung einer Person von einer andern an Kindesstatt angenommen zu werden, ist an keinerlei Voraussetzung gebunden. Jedes Rechtssubjekt ist passiv adoptionsfähig; weder Abstammung noch Alter äußern dabei den geringsten Einfluß. Angenommen werden kann also gleichmäßig der ehelich und der außerehelich Geborene, auch wenn er zum Annehmenden selbst im Verhältniß der Blutsverwandtschaft steht. Danach kann nicht nur das uneheliche Kind vom außerehelichen Vater adoptirt werden; zulässig erscheint auch die Annahme von Geschwistern und Verschwägerten des Annehmenden, soweit dabei nicht die Vorschriften über den Altersunterschied hindernd eingreifen; ausgeschlossen ist lediglich die Annahme ehelicher Abkömmlinge, die begrifflich für unmöglich erachtet werden muß.[17]) — Ebenso wenig erfordert die passive Adoptionsfähigkeit ein bestimmtes Alter des anzunehmenden Kindes: Personen einer jeden Altersstufe können durch die Kindesannahme zum Wahlparens in ein künstliches Ver-

---

[14]) Die Bewilligung ist auch bei Altersgleichheit des Annehmenden mit dem Angenommenen zulässig. Dagegen Delius S. 516.

[15]) Auch hier kann jedoch das Landesrecht die Willkür der Behörde durch gesetzliche Normen beschränken, vgl. § 7 N. 66.

[16]) Fischer und Henle § 1749 N. 1. — Schweiz. Entw. Art. 289 Abs. 2.

[17]) Auch ein Ehepaar kann von derselben Person an Kindesstatt angenommen werden, Barazetti S. 501.

angenommenen Kindes einer weiteren Kindesannahme nicht entgegen, § 1743.[10])

β) Auch die Vorschriften über das Alter des Annehmenden sind durch die Rücksicht auf den Adoptionszweck diktirt. Denn wenn einerseits sich die Bestimmung, daß der Annehmende das 50. Lebensjahr vollendet haben müsse,[11]) aus der bis zu jenem Zeitpunkt bestehenden Möglichkeit des Gewinns ehelicher Deszendenz erklärt, eines Ereignisses, dessen Verwirklichung die Vornahme der Adoption überflüssig erscheinen lassen würde, so sucht andrerseits die Vorschrift, daß der Annehmende mindestens 18 Jahre älter sein müsse als das Kind, die künstlich begründete Kindschaft durch Statuirung des den normalen Umständen entsprechenden Altersunterschiedes zwischen Eltern und Kind dem Verhältniß der auf der Blutsgemeinschaft ruhenden Kindschaft zu nähern.

Hat der Annehmende das Alter der Volljährigkeit erreicht,[12]) so kann ihm durch obrigkeitliche Bewilligung[13]) von

---

[10]) Motive Bd. 4 S. 960.

[11]) Dem praktischen Bedürfniß dürfte die Normirung eines früheren Zeitpunktes entsprechen. Schweiz. Entw. Art. 287 läßt die Zurücklegung des 40. Altersjahres zum Erwerb der aktiven Adoptionsfähigkeit hinreichen.

[12]) Ihre Wirkungen sind auch an die Volljährigkeitserklärung geknüpft, § 3 Abs. 2. — Die Wahl des Volljährigkeitsalters als der untersten Altersgrenze für die Adoptionsvornahme erklärt sich dem Wahlvater gegenüber daraus, daß der Eintritt der Volljährigkeit für ihn den frühesten Termin der Eheschließung bildet, § 1303 Abs. 1, daß aber die Eheschließung gleichzeitig den frühesten Termin für die auf Geburt beruhende Entstehung eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses darstellt, § 1591 Abs. 1, daß daher, wenn die Möglichkeit der adoptionsweisen Begründung von Kindschaftsverhältnissen der Möglichkeit ihrer natürlichen Begründung gegenüber nicht eine unmotivirte Begünstigung erfahren sollte, auch für die Kindesannahme der Eintritt der Volljährigkeit als das minimale Alterserforderniß aufgestellt werden mußte. — Bezüglich der Wahlmutter trifft indeß diese Deutung der Wahl des Volljährigkeitseintritts als unterster Adoptionsaltersgrenze nicht zu, denn das früheste Heirathsalter des weiblichen Geschlechts ist durch § 1303 auf das vollendete 16. Lebensjahr — mit der Möglichkeit dispensweiser Herabsetzung — bemessen.

[13]) Die Bewilligung steht dem Bundesstaat zu, dem der Annehmende angehört; ihre Ertheilung erfolgt nach den durch die Landesregierung getroffenen Bestimmungen, § 1745 Abs. 2 Halbs. 1, Abs. 3. Ist der Annehmende ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehört, so steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu, § 1745 Abs. 2 Halbs. 2, vgl. die entsprechenden Bestimmungen für die Ehelichkeitserklärung, § 7 N. 65 f.

Beobachtung der Altersvorschriften Dispens ertheilt werden,[14]) § 1745 Abs. 1; ein Anspruch auf die Ertheilung der Befreiung besteht jedoch nicht, die Bewilligung erfolgt vielmehr ausschließlich als Privileg, über dessen Gewährung oder Verweigerung die kompetente Behörde nach freiem Ermessen entscheidet.[15])

Als Annehmender kann regelmäßig nur eine Person fungiren, das Kind durch die Adoption nur zu einem Wahlparens in das Verhältniß der künstlich begründeten ehelichen Kindschaft treten. Die gleichzeitige Adoption eines Kindes durch eine Mehrheit Annehmender, so daß der Angenommene als das gemeinschaftliche Kind der mehreren Wahlparentes gilt, ist lediglich zu Gunsten von Ehegatten gestattet, § 1749 Abs. 1, eine Anerkennung des Adoptionsprinzips der Naturnachahmung, insofern auch im Gebiet der Blutsverwandtschaft ein Kind nur bei Abstammung von einem Ehepaar als dessen gemeinschaftliches bezeichnet werden kann.[16])

b) Die passive Adoptionsfähigkeit, d. h. die Befähigung einer Person von einer andern an Kindesstatt angenommen zu werden, ist an keinerlei Voraussetzung gebunden. Jedes Rechtssubjekt ist passiv adoptionsfähig; weder Abstammung noch Alter äußern dabei den geringsten Einfluß. Angenommen werden kann also gleichmäßig der ehelich und der außerehelich Geborene, auch wenn er zum Annehmenden selbst im Verhältniß der Blutsverwandtschaft steht. Danach kann nicht nur das uneheliche Kind vom außerehelichen Vater adoptirt werden; zulässig erscheint auch die Annahme von Geschwistern und Verschwägerten des Annehmenden, soweit dabei nicht die Vorschriften über den Altersunterschied hindernd eingreifen; ausgeschlossen ist lediglich die Annahme ehelicher Abkömmlinge, die begrifflich für unmöglich erachtet werden muß.[17]) — Ebenso wenig erfordert die passive Adoptionsfähigkeit ein bestimmtes Alter des anzunehmenden Kindes: Personen einer jeden Altersstufe können durch die Kindesannahme zum Wahlparens in ein künstliches Ver-

[14]) Die Bewilligung ist auch bei Altersgleichheit des Annehmenden mit dem Angenommenen zulässig. Dagegen Delius S. 516.

[15]) Auch hier kann jedoch das Landesrecht die Willkür der Behörde durch gesetzliche Normen beschränken, vgl. § 7 N. 66.

[16]) Fischer und Henle § 1749 N. 1. — Schweiz. Entw. Art. 289 Abs. 2.

[17]) Auch ein Ehepaar kann von derselben Person an Kindesstatt angenommen werden, Barazetti S. 501.

wandtschaftsverhältniß versetzt werden; die passive Adoptionsfähigkeit mangelt dagegen den nascituri, die von der Rechtsordnung nur in gewissen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen als Personen behandelt werden.

2. Der Annahmevertrag ist die Vereinbarung, mittelst welcher der aktiv adoptionsfähige Kontrahent den andern an Kindesstatt anzunehmen, der Gegenkontrahent mit der Begründung dieses Kindschaftsverhältnisses einverstanden zu sein erklärt.

Der Annahmevertrag ist Formalvertrag: seine Gültigkeit hängt davon ab, daß er bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht[18]) oder vor einem Notar geschlossen wird, § 1750 Abs. 2. Nichtbeobachtung dieser Vorschrift hat die Nichtigkeit des Vertrags zur Folge: der Annahmevertrag ist also nicht nur dann unwirksam, wenn er lediglich privatschriftlich vollzogen wurde, sondern entbehrt der Rechtsbeständigkeit auch dann, wenn die Unterschriften der Kontrahenten unter dem privatschriftlichen Vertrage gemäß § 129 Abs. 1 gerichtlich oder notariell beglaubigt wurden oder wenn die Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen gemäß § 128 in zwei getrennten Akten erfolgte.[19])

Eine Willensvertretung der Kontrahenten beim Abschluß des Annahmevertrages ist mit Rücksicht auf den höchstpersönlichen Charakter des zu begründenden Rechtsverhältnisses prinzipiell ausgeschlossen, § 1750 Abs. 1 Satz 1. Eine Ausnahme gilt indeß bezüglich des noch nicht volle 14 Jahre alten Adoptanden, für den der gesetzliche Vertreter den Annahmevertrag mit Genehmigung[20]) des Vormundschaftsgerichts[21]) schließen darf,[22]) a. a. O. Satz 2. Ist ein Kontrahent in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so hat der Abschluß des Adoptionsvertrages zwar durch ihn persönlich zu erfolgen; die Wirksamkeit der Vereinbarung tritt aber dann nur unter der Voraussetzung ein, daß der gesetzliche Vertreter des beschränkt geschäftsfähigen

[18]) Zuständig ist jedes Amtsgericht, § 167 F.G.G.

[19]) Fischer und Henle § 1750 N. 4.

[20]) Die Verweigerung der Zustimmung berechtigt den gesetzlichen Vertreter zur Beschwerde; denn das Kind hat — anders als bei der Ehelichkeitserklärung — ein Recht auf die Adoption, so daß § 20 Abs. 1 F.G.G. durchgreift.

[21]) Zuständigkeit bestimmt sich nach §§ 32 ff. F.G.G.

[22]) Für den aus andern Gründen als wegen Alters Geschäftsunfähigen fällt daher die Möglichkeit der Begründung eines Adoptionsverhältnisses fort. Die Ehelichkeitserklärung des geschäftsunfähigen Kindes ist dagegen zulässig, vgl. § 7 N. 56.

Kontrahenten unter Genehmigung des Vormnndschaftsgerichts[23]) seine Zustimmung zu der geplanten Adoption erklärt, § 1751.

Ob das Vormundschaftsgericht die erforderliche Genehmigung ertheilt oder verweigert, darüber steht ihm regelmäßig die Entscheidung nach freiem Ermessen offen; ausnahmsweise ertheilt ihm jedoch § 1752 für gewisse Fälle[24]) eine bestimmte Direktive, deren Nichtinnehaltung, da die gesetzliche Norm sich als bloße Ordnungsvorschrift qualifizirt, die dagegen verstoßende Genehmigungsertheilung freilich bei Kräften beläßt:

a) Will ein Vormund seinen Mündel an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht ertheilen, solange der Vormund im Amte ist.[25])
b) Will jemand seinen früheren Mündel[26]) an Kindesstatt annehmen, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nicht ertheilen, bevor der ehemalige Vormund über seine Verwaltung Rechnung gelegt und das Vorhandensein des Mündelvermögens nachgewiesen hat.[27])
c) Das gleiche gilt, wenn ein zur Vermögensverwaltung bestellter Pfleger seinen Pflegling oder seinen früheren Pflegling an Kindesstatt annehmen will.[28])

Der Adoptionsvertrag darf die Annahme weder von einer Bedingung noch von einer Zeitbestimmung abhängen lassen, § 1742, deren Zulassung dem Wesen des zu begründenden Kindschaftsverhältnisses widersprechen würde;[29]) sein Abschluß, der bei beschränkter Geschäftsfähigkeit eines Vertragstheils sich erst mit der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschafts-

[23]) Beschwerde gegen die Verweigerung der Genehmigung gemäß N. 20; dem die Zustimmung weigernden Vertreter gegenüber gilt das § 7 N. 39 Abs. 1 Bemerkte. — Schweiz. Entw. Art. 288 Abs. 2 verlangt die Zustimmung auch des handlungsunfähigen Kindes, „wenn es hinreichende Urtheilsfähigkeit besitzt."

[24]) Das gemeinsame Motiv bildet die Sicherstellung des Mündels oder Pfleglings vor einer Gefährdung seiner Vermögensinteressen durch Vormund oder Pfleger, Böhm, Vormundschaftsrecht S. 84, Motive Bd. 4 S. 970.

[25]) §§ 1885 ff., 1897.

[26]) Jedoch nur, solange die Bevormundung andauert. Die Adoption des unbeschränkt geschäftsfähig gewordenen ehemaligen Mündels durch den ehemaligen Vormund ist keiner Schranke unterworfen.

[27]) §§ 1890 ff., 1897.

[28]) §§ 1909 ff., vgl. N. 25.

[29]) Barazetti S. 498. Deltus S. 515. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 204 N. 16. Förster-Eccius Bd. 4 S. 141 N. 4.

gerichts vollzieht, bindet die Kontrahenten in unwiderruflicher Weise, § 1754 Abs. 1 Satz 2, so daß nunmehr ein jeder von ihnen, selbst gegen den Willen des andern, die für die Adoption erforderlichen Schritte zu thun befugt ist.[30]) Die Bindung besteht jedoch nur, solange die Möglichkeit der Vertragsverwirklichung gegeben ist: wird die Bestätigung der Adoption endgültig versagt, so verliert auch der Adoptionsvertrag seine Kraft,[31]) § 1754 Abs. 2 Satz 2. Das gleiche ist bei einer mutuo consensu erfolgenden Aufhebung des Annahmevertrages der Fall.[32])

Bei Anfechtbarkeit des Annahmevertrages, die sich in Grund, Frist und Form nach den allgemeinen Bestimmungen regelt, gelten für die Möglichkeit der Willensvertretung sowie für das Erforderniß der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die gleichen Vorschriften wie für die Vertragsschließung, § 1755.

3. Das Recht des Adoptionskonsenses gebührt:

a) Dem Ehegatten des verheiratheten Annahmekontrahenten,[33]) § 1746 Abs. 1.

b) Bezüglich des Kindes, bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres,[34]) den ehelichen Eltern,[35]) unter Gleichstellung von Vater und Mutter,[36]) wenn der Angenommene im ehelichen Kindschaftsverhältniß steht, bezw. der außerehelichen Mutter, wenn der Adoptand außerehelicher Abstammung, § 1747 Satz 1.

In der Befugniß, die Adoptionsbewilligung zu ertheilen oder zu verweigern, unterliegt der Konsensberechtigte keiner Beschränkung; die Möglichkeit, eine dem Interesse der Betheiligten zuwiderlaufende Einwilligungsweigerung durch das Vormundschaftsgericht zu ersetzen, wie dies bezüglich des zur Ehelichkeitserklärung erforderlichen mütterlichen Konsenses zulässig,[37]) ist für das Adoptionsverfahren nicht

---

[30]) Urth. d. R.G. v. 10. April 1896 (Bolze Bd. 22 S. 264 Nr. 561.) Die Ertheilung eines Adoptionsversprechens legitimirt den Empfänger dagegen nicht zur Klage auf Vollziehung der Kindesannahme. Delius S. 515.

[31]) Urth. d. R.G. v. 22. November 1894 (Bolze Bd. 19 S. 125 Nr. 217.)

[32]) Ueber die Wirkung des Todes eines der Kontrahenten vergl. N. 41.

[33]) Ebenso Schweiz. Entw. Art. 289 Abs. 1.

[34]) Auch nach Eintritt der Volljährigkeitserklärung, Hachenburg S. 174.

[35]) Den leiblichen Eltern bei der ersten Adoption, dem jeweiligen Adoptivparens bei der wiederholten Adoption des Kindes.

[36]) Fischer und Henle § 1747 N. 3.

[37]) Vergl. § 7 N. 49.

gegeben, obwohl sich das Bedürfniß hier nicht weniger dringend geltend machen kann.

Auch hier entfällt jedoch, wie bei der Ehelichkeitserklärung, die Nothwendigkeit der Einwilligungsertheilung, wenn der Konsensberechtigte zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist, §§ 1746 Abs. 2, 1747 Satz 2, so daß in diesem Fall der Mangel der Einwilligung auf die Rechtsgültigkeit der Adoption keinen Einfluß ausübt. Das gleiche gilt, wiederum in Uebereinstimmung mit dem Recht der Ehelichkeitserklärung, wenn bei Bestätigung des Annahmevertrages vom Gericht mit Unrecht angenommen wurde, daß eine justa causa für die Nichtbeibringung des Adoptionskonsenses vorhanden sei,[38]) § 1756.

Im Uebrigen gelten für den Adoptionskonsens die folgenden Normen:

a) Die Einwilligungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung,[39]) § 1748 Abs. 3.

b) Sie muß als empfangsbedürftig dem Annehmenden oder dem Kind oder dem für die Bestätiguug des Annahmevertrages zuständigen Gericht gegenüber[40]) erfolgen, § 1748 Abs. 1 Halbs. 1.

c) Sie ist unwiderruflich a. a. O. Halbs. 2.

d) Sie gestattet keine Willensvertretung; der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Konsensberechtigte bedarf zur wirksamen Einwilligungsertheilung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, § 1748 Abs. 2.

e) Ist die Einwilligung anfechtbar, so gelten für die Anfechtung und die Bestätigung der anfechtbaren Erklärung die Vorschriften unter d, § 1755.

4. Der Antrag auf die gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrages kann vom Annehmenden oder vom Kind gestellt und von diesem oder der den Annahmevertrag beurkundenden Behörde an das zuständige Gericht übermittelt werden. An Formerforderniſſe ist der Antrag regelmäßig nicht gebunden; doch knüpft sich die Möglichkeit der Annahmebestätigung nach dem Tode des Annehmenden an die jedenfalls nur schriftlich zulässige Einreichung des Bestätigungsantrags, § 1753 Abs. 2.

[38]) Vergl. § 7 N. 45.
[39]) Vergl. § 7 N. 33.
[40]) Vergl. § 6 N. 91.

Enthält der Annahmevertrag kein Verbot, so kann die Antragstellung auch durch einen Willensvertreter erfolgen.

Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Antragsteller bedarf nach den allgemeinen Grundsätzen zur wirksamen Antragstellung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Letzterem liegt ausschließlich die Antragstellung ob, wenn der Vertretene geschäftsunfähig ist.

5. Beim Vorliegen eines Hinderungsgrundes ist die Annahme unzulässig, die trotzdem erfolgende Adoptionsbestätigung unwirksam. Als Hinderungsgründe erscheinen:

a) Ein bereits bestehendes Annahmeverhältniß des Adoptanden, § 1749 Abs. 2. Die Möglichkeit nachträglicher Annahme einer schon anderweit adoptirten Person ist damit ausgeschlossen. Eine Ausnahme gilt indeß, wenn die Adoption des bereits anderweit adoptirten Kindes durch einen Wahlparens erfolgt, der zugleich Ehegatte des ersten Wahlparens. Der Adoptande tritt dann in die Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes des Ehepaars.

b) Der Tod des Kindes vor der gerichtlichen Bestätigung des Annahmevertrages, § 1753 Abs. 1.

c) Der Tod des Annehmenden vor Eintritt des gleichen Zeitpunkts. Ausnahmsweise kommt dieser Hinderungsgrund nicht in Betracht, wenn vor dem Todesfall[41]) der Annehmende oder das Kind den Antrag auf Bestätigung bei dem zuständigen Gericht eingereicht oder bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hatte, § 1753 Abs. 2.

6. Endlich bedarf der Annahmevertrag der vom Amtsgericht[42]) zu ertheilenden Bestätigung. Diese bildet nicht, wie die die

---

[41]) Diese Zeitangabe fehlt allerdings im Gesetzestext, muß aber supplirt werden, da der Tod des Annehmenden andernfalls die Annahmebestätigung gar nicht berühren würde.

[42]) § 62 F.G.G., und zwar regelmäßig dasjenige, in dessen Bezirk der Annehmende zur Zeit, zu welcher der Bestätigungsantrag eingereicht oder nach Maßgabe des § 1753 Abs. 2 Gericht oder Notar mit der Einreichung betraut wird, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Ist der Annehmende ein Deutscher, der im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, so ist das Amtsgericht seines letzten inländischen Wohnsitzes zuständig. — Mangels eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht für Angehörige eines Bundesstaats von der Landesjustizverwaltung, für andere Deutsche vom Reichskanzler bestimmt, § 63 F.G.G.

Ehelichkeitserklärung anordnende Verfügung, einen Gnadenakt, der nach freiem Ermessen bewilligt oder versagt werden darf;[43]) auf ihre Ertheilung besteht vielmehr, wenn die übrigen Adoptionsvoraussetzungen erfüllt sind, ein Anspruch der Adoptionskontrahenten. Die Bestätigung ist daher als Konzession im Rechtssinne zu bezeichnen.[44])

Die Bestätigung erfolgt mittelst Beschlusses, der regelmäßig mit der Bekanntmachung an den Wahlparens, bei einer nach dem Tode des letzteren ausgesprochenen Bestätigung mit der Bekanntmachung an das Kind in Wirksamkeit tritt,[45]) § 67 F.G.G., und gegen jedes Rechtsmittel geschützt ist, § 68 Abs. 1 F.G.G.

Versagt das Amtsgericht die Bestätigung, wozu es nur dann befugt — dann aber auch verpflichtet ist —, wenn ein gesetzliches Erforderniß der Kindesannahme fehlt, §§ 1754 Abs. 2 Satz 1, so ist jeder der Kontrahenten, auch wenn der Antrag auf Bestätigung nicht von ihm gestellt war, zur sofortigen Beschwerde legitimirt, § 68 Abs. 2 Satz 1 F.G.G. Die zweiwöchige Frist zu deren Einlegung beginnt, gesondert für jeden Kontrahenten, mit dem Zeitpunkt der Zustellung des Versagungsbeschlusses an ihn, §§ 16 Abs. 2, 22 Abs. 1 F.G.G. Das Beschwerdeverfahren weist in diesem Falle folgende Abweichungen von seiner sonstigen Gestaltung auf, § 68 Abs. 2 S. 3 F.G.G:

a) Eine Wiedereinsetzung des schuldlos an Einhaltung der Beschwerdefrist verhinderten Beschwerdeführers in den vorigen Stand, § 22 Abs. 2 F.G.G., findet nicht statt.
b) Das Beschwerdegericht ist nicht befugt, vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung zu erlassen.
c) Das Beschwerdegericht ist nicht befugt, die sofortige Wirksamkeit seiner Entscheidung anzuordnen.

Die Bestätigung hat prinzipiell deklarativen Charakter;[46]) sie vermag da, wo die Voraussetzungen ihrer Ertheilung nicht thatsächlich gegeben sind, kein eheliches Kindschaftsverhältniß zu be-

[43]) Vergl. § 7 N. 63.

[44]) Vergl. Opet, Deutsches Theaterrecht S. 44 ff.

[45]) Ohne Zustellung, etwa durch schriftliche Mittheilung oder mündliche Eröffnung. Die Art und das Datum der Bekanntmachung soll in den Akten vermerkt werden, § 16 Abs. 2 Satz 2 F.G.G.

[46]) Delius S. 514. Denkschrift S. 714. Motive Bd. 4 S. 977. Irrthümlich identifizirt Achilles § 1754 Anm. die rechtliche Natur der Bestätigung und der Ehelichkeitserklärung.

gründen.[47]) Nur in einem Fall heilt sie die Mängel ihrer Voraussetzungen: wenn das Amtsgericht mit Unrecht annahm, daß eine konsensberechtigte Person zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei, darf nach erfolgter Bestätigung die Unwirksamkeit der Kindesannahme nicht auf diesen Mangel gestützt werden, § 1756.

IV. Mit dem Beginn der Wirksamkeit des Bestätigungsbeschlusses tritt die Kindesannahme selbst in Kraft, § 1754 Abs. 1 Satz 1. Ging der Bestätigung der Tod des Wahlparens voraus, so hat sie gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre, § 1753 Abs. 3. Das Kind darf demnach auch in diesem Fall diejenige rechtliche Situation beanspruchen, die ihm zukäme, wenn es bereits beim Tod des Wahlparens die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes desselben gehabt hätte, und muß andererseits diese Situation auch gegen sich gelten lassen.

V. Die Kindesannahme wirkt, wie die Ehelichkeitserklärung, ausschließlich ex nunc.[48])

VI. Erst wenn ein absolut wirkendes Urtheil den Bestand der ehelichen Kindschaft zwischen den angeblich durch Adoption Verbundenen festgestellt hat, §§ 640, 643 C.P.O., ist das Adoptionsverhältniß gegen jeden Angriff gefeit. Bis zu jenem Zeitpunkt darf dagegen die Unwirksamkeit der Kindesannahme von jedem, auch von den Adoptionskontrahenten gegenüber dritten, geltend gemacht werden.

VII. Die Wirksamkeit der vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geschlossenen Annahmeverträge bestimmt sich übereinstimmend mit den für die entsprechenden Legitimationsfälle geltenden Normen nach dem bisherigen Recht,[49]) E.G. z. B.G.B. Art. 209.

VIII. Die gleichen Regeln, die für die unter der territorialen Geltung einer fremden Gesetzgebung zu Stande gekommenen Legitimationen zur Anwendung gelangen, greifen auch bezüglich der sich in gleicher Weise vollziehenden Adoptionsfälle Platz,[50]) E.G. B.G.B.

[47]) Barazetti S. 592.

[48]) Motive Bd. 4 S. 976.

[49]) Gierke, D. Pr. R. Bd. 1 S. 203 N. 32. Mot. z. E.G. z. B.G.B. S. 302.

[50]) Es entscheidet das Personalstatut des Annehmenden, Barazetti, Internationales Privatrecht S. 92, Gierke, Bd. 1 S. 241, Niemeyer, Internationales Privatrecht S. 23. — Auch hier kann die Abhängigkeit der Adoptionswirksamkeit von Beobachtung der deutschen Gesetze zu Zweifeln Anlaß geben, Denkschrift zum Entw. d. F.G.G. S. 39. — Ohne Begründung will

Art. 22. Soweit dabei, wenn der Annehmende Ausländer, das Kind aber Reichsangehöriger ist, die Wirksamkeit der Annahme davon abhängt, daß außer der Einwilligung des Kindes auch die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältniß steht, ertheilt ist, sind unter dem Dritten die Eltern bezw. die außereheliche Mutter sowie der Ehegatte des Kindes zu verstehen.[51])

Zweite Abtheilung.

Inhalt.

1. Abschnitt.

Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind.

§ 9.

Im Allgemeinen.

I. Der Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses, worunter die Gesammtheit der aus dieser Basis erwachsenden rechtlichen Erscheinungen zu verstehen ist, läßt sich in zwei Gruppen zerlegen:

a) Die erste Gruppe umfaßt diejenigen rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kind und den Eltern, die nur dem Bestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses ihre Existenz verdanken[1]) (1. Abschnitt).

b) Die zweite Gruppe umfaßt Rechte und rechtliche Qualifikationen des Kindes, die auch in anderer Weise als durch ein eheliches Kindschaftsverhältniß begründet werden können und auch anderweit, als zwischen den durch eheliche Kindschaft Verbundenen, rechtliche Wirkungen zu äußern im Stande sind[2]) (2. Abschnitt).

Fischer und Henle, E.G. Art. 22 N. 1 dem Amtsgericht die Befugniß zur Bestätigungsversagung beilegen, wenn im Fall der Adoption eines Ausländers durch einen Deutschen der auswärtige Staat der Kindesannahme voraussichtlich die Anerkennung verweigern würde.

[51]) Nicht auch der Ehegatte des Annehmenden, den mit dem Kinde keine familienrechtliche Beziehung verbindet, Fischer und Henle a. a. O. N. 2.

[1]) Dahin gehören die elterliche Gewalt, die elterlichen Einwilligungsrechte u. s. w., nicht aber auch rechtliche Beziehungen zwischen Kind und Eltern, bei denen das Kindschaftsverhältniß keine Rolle spielt, etwa wenn Kind und Vater sich als Darlehnsschuldner und Darlehnsgläubiger gegenüberstehen.

[2]) Es handelt sich hier um Familiennamen, Wohnsitz, Staatsangehörigkeit des Kindes.

gründen.[47]) Nur in einem Fall heilt sie die Mängel ihrer Voraussetzungen: wenn das Amtsgericht mit Unrecht annahm, daß eine konsensberechtigte Person zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt sei, darf nach erfolgter Bestätigung die Unwirksamkeit der Kindesannahme nicht auf diesen Mangel gestützt werden, § 1756.

IV. Mit dem Beginn der Wirksamkeit des Bestätigungsbeschlusses tritt die Kindesannahme selbst in Kraft, § 1754 Abs. 1 Satz 1. Ging der Bestätigung der Tod des Wahlparens voraus, so hat sie gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode erfolgt wäre, § 1753 Abs. 3. Das Kind darf demnach auch in diesem Fall diejenige rechtliche Situation beanspruchen, die ihm zukäme, wenn es bereits beim Tod des Wahlparens die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes desselben gehabt hätte, und muß andererseits diese Situation auch gegen sich gelten lassen.

V. Die Kindesannahme wirkt, wie die Ehelichkeitserklärung, ausschließlich ex nunc.[48])

VI. Erst wenn ein absolut wirkendes Urtheil den Bestand der ehelichen Kindschaft zwischen den angeblich durch Adoption Verbundenen festgestellt hat, §§ 640, 643 C.P.O., ist das Adoptionsverhältniß gegen jeden Angriff gefeit. Bis zu jenem Zeitpunkt darf dagegen die Unwirksamkeit der Kindesannahme von jedem, auch von den Adoptionskontrahenten gegenüber dritten, geltend gemacht werden.

VII. Die Wirksamkeit der vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geschlossenen Annahmeverträge bestimmt sich übereinstimmend mit den für die entsprechenden Legitimationsfälle geltenden Normen nach dem bisherigen Recht,[49]) E.G. z. B.G.B. Art. 209.

VIII. Die gleichen Regeln, die für die unter der territorialen Geltung einer fremden Gesetzgebung zu Stande gekommenen Legitimationen zur Anwendung gelangen, greifen auch bezüglich der sich in gleicher Weise vollziehenden Adoptionsfälle Platz,[50]) E.G. B.G.B.

[47]) Barazetti S. 592.

[48]) Motive Bd. 4 S. 976.

[49]) Gierke, D. Pr. R. Bd. 1 S. 203 N. 32. Mot. z. E.G. z. B.G.B. S. 302.

[50]) Es entscheidet das Personalstatut des Annehmenden, Barazetti, Internationales Privatrecht S. 92, Gierke, Bd. 1 S. 241, Niemeyer, Internationales Privatrecht S. 23. — Auch hier kann die Abhängigkeit der Adoptionswirksamkeit von Beobachtung der deutschen Gesetze zu Zweifeln Anlaß geben, Denkschrift zum Entw. d. F.G.G. S. 39. — Ohne Begründung will

Art. 22. Soweit dabei, wenn der Annehmende Ausländer, das Kind aber Reichsangehöriger ist, die Wirksamkeit der Annahme davon abhängt, daß außer der Einwilligung des Kindes auch die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältniß steht, ertheilt ist, sind unter dem Dritten die Eltern bezw. die außereheliche Mutter sowie der Ehegatte des Kindes zu verstehen.[51])

Zweite Abtheilung.

Inhalt.

1. Abschnitt.

Die Beziehungen zwischen Eltern und Kind.

§ 9.

Im Allgemeinen.

I. Der Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses, worunter die Gesammtheit der aus dieser Basis erwachsenden rechtlichen Erscheinungen zu verstehen ist, läßt sich in zwei Gruppen zerlegen:

a) Die erste Gruppe umfaßt diejenigen rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kind und den Eltern, die nur dem Bestehen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses ihre Existenz verdanken[1]) (1. Abschnitt).

b) Die zweite Gruppe umfaßt Rechte und rechtliche Qualifikationen des Kindes, die auch in anderer Weise als durch ein eheliches Kindschaftsverhältniß begründet werden können und auch anderweit, als zwischen den durch eheliche Kindschaft Verbundenen, rechtliche Wirkungen zu äußern im Stande sind[2]) (2. Abschnitt).

Fischer und Henle, E.G. Art. 22 N. 1 dem Amtsgericht die Befugniß zur Bestätigungsversagung beilegen, wenn im Fall der Adoption eines Ausländers durch einen Deutschen der auswärtige Staat der Kindesannahme voraussichtlich die Anerkennung verweigern würde.

[51]) Nicht auch der Ehegatte des Annehmenden, den mit dem Kinde keine familienrechtliche Beziehung verbindet, Fischer und Henle a. a. O. N. 2.

[1]) Dahin gehören die elterliche Gewalt, die elterlichen Einwilligungsrechte u. s. w., nicht aber auch rechtliche Beziehungen zwischen Kind und Eltern, bei denen das Kindschaftsverhältniß keine Rolle spielt, etwa wenn Kind und Vater sich als Darlehnsschuldner und Darlehnsgläubiger gegenüberstehen.

[2]) Es handelt sich hier um Familiennamen, Wohnsitz, Staatsangehörigkeit des Kindes.

Der vorliegende Abschnitt wird sich ausschließlich mit Darstellung der ersten Gruppe rechtlicher Beziehungen beschäftigen.

II. Während die Anerkennung von rechtlichen Beziehungen zwischen Mutter und Kind — sei es auch in der Beschränkung auf die mütterliche Pflicht, den ersten Unterhalt des Kindes zu beschaffen — von jeher einen Bestandtheil der Rechtsordnung gebildet haben dürfte,[3]) kann die Existenz rechtlicher Beziehungen zwischen beiden Eltern und dem Kind nicht früher zur Anerkennung gelangt sein, als bis das Institut der Ehe zu einem Bestandtheil der Rechtsordnung geworden war. Denn erst von dem Zeitpunkt ab, in dem die Verbindung der Eltern den dauernden Charakter, der als das Kennzeichen der ehelichen Gemeinschaft erachtet werden muß, annahm, war die Möglichkeit gegeben, die Gleichartigkeit des Abstammungsverhältnisses des Kindes gegenüber der Mutter und dem Vater zu erkennen[4]) und auf diese Erkenntniß den Eintritt rechtlicher Beziehungen zwischen dem Kind und seinen beiden Eltern zu gründen.

Daß diese rechtliche Beziehung sich zunächst lediglich darin äußerte, daß die Pflicht der Erhaltung des Kindes, die vordem allein auf der Mutter gelastet hatte, nunmehr auch den Vater traf, darf wohl als unzweifelhaft hingestellt werden; denn bei den einfachen Verhältnissen der Urzeit wird der enge Zusammenhang des Kindes mit seinen Eltern, der nicht mit der auf keine Zeitdauer beschränkten Angehörigkeit zum elterlichen Geschlecht zu verwechseln ist, wohl den Eintritt der wirthschaftlichen Selbständigkeit des Kindes nicht überdauert haben,[5]) so daß ursprünglich jede Veranlassung fehlte, auch anderweite rechtliche Beziehungen zwischen Eltern und Kind als vorhanden anzunehmen.

Eine Aenderung dieses Zustandes wurde durch zwei Umstände,

---

[3]) Allerdings galt diese Pflicht nur bezüglich der zum Leben bestimmten Kinder, also nicht zu Gunsten der dem mütterlichen Kannibalismus zum Opfer fallenden Erstgeburt. Waitz-Gerland, Anthropologie der Naturvölker. Leipzig 1872, Bd. 6 S. 140 f.

[4]) v. Dargun, Mutterrecht und Vaterrecht S. 120 f.

[5]) Für die Urzeit kann dieser Termin kaum früh genug angesetzt werden, wie noch heut die analogen Verhältnisse der sog. Naturvölker darthun. Hier sind Volljährigkeitstermine von 7—10 Jahren nichts ungewöhnliches. Steinmetz, das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern bei den Naturvölkern, Zeitschrift für Sozialwissenschaft, Bd. 1 S. 623. Auch die Volksrechte bezeugen Volljährigkeitstermine von 12 und 15 Jahren.

die Verlangsamung im Eintritt des Selbständigkeitstermins des Kindes und den Wechsel in der rechtlichen Stellung der Mutter, veranlaßt.

Seit die Steigerung der wirthschaftlichen Kultur, welche die Erlangung der ökonomischen Selbständigkeit an immer schwieriger zu erfüllende Voraussetzungen knüpfte, das Kind bis zu einem späteren Zeitpunkt als früher im elterlichen Haushalt zu verbleiben nöthigte, war die Möglichkeit, daß der Rechtsverkehr des Kindes auch andere Personen als die Eltern ergriff, gegeben.[6]) Bei der wirthschaftlichen Abhängigkeit des Kindes war es natürlich, daß auch dieser weitere Rechtsverkehr sich im Wesentlichen durch das elterliche Handeln vollzog, so daß der Kreis der aus dem Kindschaftsverhältniß erwachsenden rechtlichen Beziehungen allmählich erweiterte Dimensionen annahm.

Während der Inhalt des Kindschaftsverhältnisses sich auf diese Weise ständig ausdehnte, vollzog sich gleichzeitig durch die Zurückdrängung des weiblichen Geschlechts auf dem Rechtsgebiet in der Stellung der Eltern gegenüber dem Kind eine einschneidende Aenderung; indem der Vater allmählich auch im Hause die führende Rolle übernahm, wurden die dem Kindschaftsverhältniß entspringenden Beziehungen, die vordem zwischen dem Kind und beiden Eltern bestanden hatten, rechtlich zu Beziehungen ausschließlich zwischen Vater und Kind.[7])

Das römische Recht weist den Einfluß dieser beiden Umstände während seiner vorklassischen Periode in voller Deutlichkeit auf, indem es Beziehungen aus dem Kindschaftsverhältniß nur zwischen Kind und Vater anerkennt[8]) und den Inhalt des Kindschaftsverhältnisses weit über die Erhaltungspflicht hinausgehend fast den gesammten Rechtsverkehr des Kindes ergreifen läßt, ohne indeß — eine seiner Familienorganisation entsprechende Eigenthümlichkeit — die Abhängigkeit des Kindes vom Vater durch das wirthschaftliche Selbständigwerden des ersten in Fortfall zu bringen.[9]) Das spätere

[6]) Namentlich durch Eheschließung des Kindes.

[7]) Das streng durchgeführte Vaterrecht gelangt darnach zur völligen Eliminirung der Mutter aus dem Kindschaftsverhältniß, umgekehrt das Mutterrecht zur rechtlichen Regirung des Vaters.

[8]) Die filiae loco stehende Gattin, Gai., Inst. 3, 14, nahm dem Kind gegenüber die rechtliche Stellung der Schwester ein.

[9]) Brinz-Lotmar, Pandekten Bd. 3 S. 624.

römische Recht hat diese Gestaltung nur mit großen Abschwächungen festgehalten: Die patria potestas wurde vielfach zu Gunsten der freien Handlungsfähigkeit des Kindes durchlöchert[10]) und die früher für den Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses bestehende absolute Bedeutungslosigkeit der Mutter durch Anerkennung auf die Kindschaft basirter rechtlicher Beziehungen zwischen Kind und Mutter beseitigt.[11])

Auch das ältere deutsche Recht steht unter dem Einfluß der beiden bezeichneten Umstände; anders, als im römischen Recht, blieb aber die Abhängigkeit des Kindes vom Vater auf die vielfach durch den Eintritt eines bestimmten Volljährigkeitsalters in absoluter Weise begrenzte Periode der ökonomischen Unselbständigkeit des Kindes beschränkt.[12]) Bereits im Mittelalter veranlaßte aber vielfach kirchlicher Einfluß, der eine das ganze Leben währende Gehorsamspflicht des Kindes gegen die Eltern als göttliches Gebot postulirte,[13]) daß die rechtliche Abhängkeit des Kindes von den Eltern über den Zeitraum seiner wirthschaftlichen Unselbständigkeit ausgedehnt wurde.[14]) Die Rezeption begünstigte diese Entwicklung,[15]) der jedoch, namentlich durch Festhaltung der sog. emancipatio Saxonica, in den einzelnen Territorien erfolgreich Widerstand geleistet wurde.

III. Die vom B.G.B. getroffene Gestaltung des dem ehelichen Kindschaftsverhältniß beizulegenden Inhalts schließt sich dem bisherigen Entwicklungsgang an.

Das B.G.B. akzeptirt als allgemeines Prinzip weder die zeitlich unbeschränkte Erstreckung, die das römische Recht den auf das Kindschaftsverhältniß basirten Beziehungen zwischen Kind und Eltern beimißt, noch deren auf die Periode der ökonomischen Unselbständigkeit des Kindes begrenzte Geltung, wie sie sich im älteren deutschen Recht findet, sondern befolgt ein gemischtes System, indem es den gesammten Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses in verschiedene Gruppen sondert, die sich darin unterscheiden, daß die ihnen zuzuweisenden Beziehungen zwischen Kind und Eltern nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung bezw. ihres Erlöschens von einander abweichen.

[10]) Die Grundlage bildet das auf dem Boden des ius militare erwachsene peculium castrense. Brinz-Lotmar a. a. O. S. 632.

[11]) Namentlich in der Erstreckung der Kindesvindikation auf die Mutter, vergl. § 16.

[12]) Stobbe, D. Pr.R. Bd. 4 S. 488.

[13]) Mos. 2, 20, 12.

[14]) Klein. Kaiserr. 2, 7. — [15]) Stobbe, Bd. 4 S. 390.

Danach sind zunächst zwei Hauptgruppen zu trennen:

1. Beziehungen, die mit dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes entstehen und zu verschiedenen Zeitpunkten enden (1. Unterabschnitt).
2. Beziehungen, die mit der Volljährigkeit des Kindes zur Existenz gelangen und bis zur Beendigung des Kindschaftsverhältnisses andauern (2. Unterabschnitt).

Innerhalb der ersten, im folgenden Abschnitt zu erörternden Gruppe sind dann weiter zu unterscheiden:

a) Beziehungen mit Dauer bis zur Beendigung des Kindschaftsverhältnisses (§§ 10—13).
b) Beziehungen mit Dauer bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Kind das 21. Lebensjahr vollendet (§ 14).
c) Beziehungen mit Dauer bis zu dem Zeitpunkt der Volljährigkeit oder der Volljährigkeitserklärung des Kindes (§§ 15—26).

IV. Uebereinstimmend mit der modernen Tendenz, den Geschlechtsunterschied im Gebiet des Privatrechts der ihm früher beigemessenen Bedeutung zu entkleiden, hat auch das B.G.B. die rechtlichen Beziehungen des Kindes zu beiden Eltern zum großen Theil gleichartig normirt. Eine vollständige Gleichsetzung ist freilich nicht erfolgt, indem der Mutter mitunter eine Sonderstellung zuertheilt ist,[16]) die immerhin an die das weibliche Geschlecht zurücksetzenden oder es rechtlich ganz ignorirenden Bestimmungen der Vergangenheit erinnert. Das gleiche gilt bezüglich des Kindes: Sohn und Tochter sind in ihren rechtlichen Beziehungen aus dem ehelichen Kindschaftsverhältniß fast durchweg einander gleichgestellt; nur in wenigen Punkten ist ein den Geschlechtsunterschied berücksichtigendes, die Tochter indeß begünstigendes Sonderrecht in Anlehnung an ältere Normen auch vom B.G.B. statuirt worden.[17])

V. Mit dem Inkrafttreten des B.G.B. gelten dessen Bestimmungen über den Inhalt der ehelichen Kindschaft auch für die vor jenem Zeitpunkt begründeten Kindschaftsverhältnisse,[18]) Art. 203 E.G. z. B.G.B.

Die bisherige Gesetzgebung bleibt jedoch für den Inhalt desjenigen Kindschaftsverhältnisses maßgebend, das zwischen den Eltern

[16]) §§ 1305, 1634, 1687 f. — [17]) §§ 1620 f.

[18]) Fischer und Henle E.G. z. B.G.B. Art. 203 N. 1. Gierke, D. Pr.R. Bd. 1 S. 203 N. 34. Motive zum Einf.Ges. S. 291.

römische Recht hat diese Gestaltung nur mit großen Abschwächungen festgehalten: Die patria potestas wurde vielfach zu Gunsten der freien Handlungsfähigkeit des Kindes durchlöchert[10]) und die früher für den Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses bestehende absolute Bedeutungslosigkeit der Mutter durch Anerkennung auf die Kindschaft basirter rechtlicher Beziehungen zwischen Kind und Mutter beseitigt.[11])

Auch das ältere deutsche Recht steht unter dem Einfluß der beiden bezeichneten Umstände; anders, als im römischen Recht, blieb aber die Abhängigkeit des Kindes vom Vater auf die vielfach durch den Eintritt eines bestimmten Volljährigkeitsalters in absoluter Weise begrenzte Periode der ökonomischen Unselbständigkeit des Kindes beschränkt.[12]) Bereits im Mittelalter veranlaßte aber vielfach kirchlicher Einfluß, der eine das ganze Leben währende Gehorsamspflicht des Kindes gegen die Eltern als göttliches Gebot postulirte,[13]) daß die rechtliche Abhängkeit des Kindes von den Eltern über den Zeitraum seiner wirthschaftlichen Unselbständigkeit ausgedehnt wurde.[14]) Die Rezeption begünstigte diese Entwicklung,[15]) der jedoch, namentlich durch Festhaltung der sog. emancipatio Saxonica, in den einzelnen Territorien erfolgreich Widerstand geleistet wurde.

III. Die vom B.G.B. getroffene Gestaltung des dem ehelichen Kindschaftsverhältniß beizulegenden Inhalts schließt sich dem bisherigen Entwicklungsgang an.

Das B.G.B. akzeptirt als allgemeines Prinzip weder die zeitlich unbeschränkte Erstreckung, die das römische Recht den auf das Kindschaftsverhältniß basirten Beziehungen zwischen Kind und Eltern beimißt, noch deren auf die Periode der ökonomischen Unselbständigkeit des Kindes begrenzte Geltung, wie sie sich im älteren deutschen Recht findet, sondern befolgt ein gemischtes System, indem es den gesammten Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses in verschiedene Gruppen sondert, die sich darin unterscheiden, daß die ihnen zuzuweisenden Beziehungen zwischen Kind und Eltern nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung bezw. ihres Erlöschens von einander abweichen.

[10]) Die Grundlage bildet das auf dem Boden des ius militare erwachsene peculium castrense. Brinz-Lotmar a. a. O. S. 632.

[11]) Namentlich in der Erstreckung der Kindesvindikation auf die Mutter, vergl. § 16.

[12]) Stobbe, D. Pr.R. Bd. 4 S. 488.

[13]) Mos. 2, 20, 12.

[14]) Klein. Kaiserr. 2, 7. — [15]) Stobbe, Bd. 4 S. 390.

Danach sind zunächst zwei Hauptgruppen zu trennen:

1. Beziehungen, die mit dem Zeitpunkt der Geburt des Kindes entstehen und zu verschiedenen Zeitpunkten enden (1. Unterabschnitt).
2. Beziehungen, die mit der Volljährigkeit des Kindes zur Existenz gelangen und bis zur Beendigung des Kindschaftsverhältnisses andauern (2. Unterabschnitt).

Innerhalb der ersten, im folgenden Abschnitt zu erörternden Gruppe sind dann weiter zu unterscheiden:

a) Beziehungen mit Dauer bis zur Beendigung des Kindschaftsverhältnisses (§§ 10—13).
b) Beziehungen mit Dauer bis zu dem Zeitpunkt, in dem das Kind das 21. Lebensjahr vollendet (§ 14).
c) Beziehungen mit Dauer bis zu dem Zeitpunkt der Volljährigkeit oder der Volljährigkeitserklärung des Kindes (§§ 15—26).

IV. Uebereinstimmend mit der modernen Tendenz, den Geschlechtsunterschied im Gebiet des Privatrechts der ihm früher beigemessenen Bedeutung zu entkleiden, hat auch das B.G.B. die rechtlichen Beziehungen des Kindes zu beiden Eltern zum großen Theil gleichartig normirt. Eine vollständige Gleichsetzung ist freilich nicht erfolgt, indem der Mutter mitunter eine Sonderstellung zuertheilt ist,[16]) die immerhin an die das weibliche Geschlecht zurücksetzenden oder es rechtlich ganz ignorirenden Bestimmungen der Vergangenheit erinnert. Das gleiche gilt bezüglich des Kindes: Sohn und Tochter sind in ihren rechtlichen Beziehungen aus dem ehelichen Kindschaftsverhältniß fast durchweg einander gleichgestellt; nur in wenigen Punkten ist ein den Geschlechtsunterschied berücksichtigendes, die Tochter indeß begünstigendes Sonderrecht in Anlehnung an ältere Normen auch vom B.G.B. statuirt worden.[17])

V. Mit dem Inkrafttreten des B.G.B. gelten dessen Bestimmungen über den Inhalt der ehelichen Kindschaft auch für die vor jenem Zeitpunkt begründeten Kindschaftsverhältnisse,[18]) Art. 203 E.G. z. B.G.B.

Die bisherige Gesetzgebung bleibt jedoch für den Inhalt desjenigen Kindschaftsverhältnisses maßgebend, das zwischen den Eltern

[16]) §§ 1305, 1634, 1687 f. — [17]) §§ 1620 f.

[18]) Fischer und Henle E.G. z. B.G.B. Art. 203 N. 1. Gierke, D. Pr.R. Bd. 1 S. 203 N. 34. Motive zum Einf.Ges. S. 291.

und einem vor dem Inkrafttreten des B.G.B. außerehelich erzeugten Kinde besteht, dem aus einem besonderen Grunde, insbesondere wegen Erzeugung im Brautstande[19]), die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukommt, Art. 208 Abs. 2 E.G. z. BGB.

VI. Der durch das B.G.B. der ehelichen Kindschaft gegebene Inhalt findet, ohne Rücksicht auf das Domzil der in Betracht kommenden Personen, ausnahmslos Anwendung, wenn gleichzeitig der Vater, bezw. nach dessen Tode die Mutter, und das Kind die Reichsangehörigkeit besitzen. Mangelt dies Erforderniß bei dem einen oder andern Theil, so bestimmt sich der Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses prinzipiell nach dem Heimathsrecht des Vaters bezw. bei dessen Vorversterben nach demjenigen der Mutter;[20]) allein die positive Gesetzgebung führt diesen Grundsatz doch nicht ohne jede Abweichung durch, so daß eine genauere Scheidung der einzelnen Eventualitäten sich als erforderlich herausstellt:

1. Sind die durch eheliche Kindschaft Verbundenen sämmtlich Nichtdeutsche, so gilt die prinzipielle Regelung: der Kindschaftsinhalt bemißt sich in diesem Fall ausschließlich nach dem Personalstatut des Vaters bezw. der ihn überlebenden Mutter.[21])

2. Sind die Kindschaftsverbundenen nur zum Theil Deutsche, zum Theil Nichtreichsangehörige, so ist folgendermaßen zu sondern:

a) Ist das Kind Nichtreichsangehöriger, während der Vater oder — nach dessen Tod — die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt, so bestimmt sich der Kindschaftsinhalt nach deutschem Recht, E.G. z. B.G.B. Art. 19 Satz 1.

b) Besitzt das Kind die Reichsangehörigkeit, während dies Erforderniß dem Vater, bezw. unter der gleichen Voraussetzung wie vorher, der Mutter mangelt, so ist die Anwendung des fremden oder deutschen Rechts von folgenden Unterschieden abhängig:

---

[19]) Vergl. § 33 N. 3.

[20]) Gierke Bd. 1 S. 240 N. 110. — Ist das Heimathsrecht der Gatten verschieden — die Möglichkeit wäre gegeben, wenn etwa eine Deutsche einen Ausländer heirathete, dessen Gesetzgebung den ipso iure Erwerb der ehemännlichen Staatsangehörigkeit per matrimonium für die Ehefrau ablehnte, wie das Recht von Ecuador, Cahn S. 455 — so ist bei Lebzeiten des Mannes dessen Personalstatut für die mütterliche Stellung der Frau ebenfalls maßgebend.

[21]) Hachenburg, Vorträge S. 95.

α) Das fremde Recht, nämlich das Personalstatut des parens, bestimmt den Kindschaftsinhalt, wenn der Vater bezw. die Mutter die Reichsangehörigkeit auch nicht vordem besessen hatte.

β) Das deutsche Recht greift dagegen durch, wenn der parens vordem Reichsangehöriger war,[22]) E.G. z. B.G.B. Art. 19 Satz 2.

Eine Einschränkung erfährt die Geltung des an sich zur Anwendung gelangenden deutschen bezw. ausländischen Rechts mit Rücksicht auf Gegenstände, die sich nicht im Gebiet des Staats befinden, dessen Gesetze in concreto maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staats, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen. Für diese Gegenstände greift die bezüglich der hier ebenfalls in Betracht kommenden unkörperlichen Sachen[23]) nur uneigentlich sogenannte lex rei sitae durch,[24]) E.G. z. B.G.B. Art. 28.

I. Eltern- und Kindesbeziehungen mit Beginn von der Geburt des Kindes ab.

A. Zeitlich unbegrenzte Beziehungen.

§ 10.

Unterhaltspflicht.

I. Die Unterhaltspflicht des modernen Rechts trägt den Charakter der Gegenseitigkeit; wie die Eltern den Kindern,

---

[22]) Hachenburg S. 100. Kuhlenbeck Bd. 1 S. 54. Niemayer, Internationales Privatrecht S. 23. — Unrichtig läßt Barazetti, Das internationale Privatrecht S. 86, das deutsche Recht auch dann zur Anwendung kommen, wenn das Kind nicht Reichsangehöriger ist, der parens aber vordem Deutscher war. Hier liegt lediglich der unter 1 behandelte Fall vor.

[23]) Daß der Gegenstandsbegriff weiter als der Sachbegriff des B.G.B. ergiebt die Definition, § 90. Endemann Bd. 1 S. 227.

[24]) So darf z. B. der Unterhaltsgläubiger, der seine Alimentenforderung auf Grund ausländischen Rechts geltend macht, die reichsrechtlich unpfändbare Unfallrente seines Sohnes nicht in Anspruch nehmen, auch wenn des ausländische Recht ein solches Vorgehen gestatten würde; andererseits könnten Eltern, die nach dem hier zur Anwendung kommenden deutschen Recht verpflichtet wären, alle verfügbaren Mittel zu ihrem und der unverheiratheten minderjährigen Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden, dennoch nicht dazu angehalten werden, zu diesem Zweck die Veräußerung auch solcher Vermögensbestandtheile vorzunehmen, die nach dem Recht des Situationsortes mit Extrakommerzialqualität ausgestattet wären.

so schulden umgekehrt die Kinder den Eltern Alimentation, sobald sich auf der einen oder der andern Seite das Moment der Bedürftigkeit einstellt. Die Reziprozität ist jedoch keine dem Institut von jeher innewohnende Eigenschaft; vielmehr handelt es sich dabei um ein erst in historischer Zeit dazugetretenes Charakteristikum, dessen allmähliches Eindringen sich innerhalb der deutschen Rechtsentwicklung noch genau erkennen läßt.

Während die Verpflichtung der Eltern — der Zeitraum, in dem hierfür ausschließlich die Mutter in Betracht kam, kann an dieser Stelle unberücksichtigt bleiben —, die Kinder bis zur erreichten wirthschaftlichen Selbständigkeit zu unterhalten, als so selbstverständlich erachtet wurde, — daß die römische Jurisprudenz sie unter den Inhalt ihres ius naturale einordnete,[1]) wurde die Verbindlichkeit der Kinder, auch ihrerseits die bedürftigen Eltern zu alimentiren, zunächst nur durch die Sitte anerkannt. Rechtliche Erzwingbarkeit bestand demgemäß während dieses Stadiums für den Unterhaltsanspruch nicht; doch mag den Eltern, die von ihren Kindern unter solchen Umständen vernachlässigt wurden, schon frühzeitig die Befugniß zur exheredatio der sui eingeräumt worden sein, wodurch wenigstens indirekt auf ein der Vornahme der Alimentation geneigtes Verhalten der Kinder hingewirkt wurde. Einen Anspruch der Eltern auf Gewährung des Unterhalts seitens der Kinder erkannte erst die Kaiserzeit an; daß es sich dabei um ein neues, dem älteren Rechtsleben thatsächlich fremdes Institut handelte, ergiebt die Form, in welcher der Unterhaltsanspruch zur rechtlichen Durchführung gelangte, indem dafür nicht, wie es bei den Gebilden des alten Zivilrechts der Fall war, eine actio zur Verfügung stand, sondern eine extraordinaria cognitio, also dasjenige Verfahren, das die durch Kaiserrecht begründeten Ansprüche charakterisirt, erforderlich war.[2])

Auch nach germanischem Recht bestand ursprünglich keine analoge Verpflichtung der Kinder, während auf den Eltern oder doch auf dem Vater die Verbindlichkeit das Kind zu unterhalten

---

[1]) Pr. I. de iure nat. 1, 2. l. 1 § 3 D. de iust. et iur. 1, 1. — Daß einzelne germanische Rechte eine Verpflichtung der Mutter zur Kindesalimentation nicht anerkannten, Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge, Innsbruck 1891 f., Bd. 3 S. 420, ist eine durch Sonderverhältnisse zu erklärende Abweichung vom Normaltypus.

[2]) Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht. Tübingen 1871, Bd. 1 S. 246 f.

ruhte, sobald es durch das Zeremoniell der Wasserbegießung in die Familie aufgenommen war.[3]) Vielmehr finden sich hier noch vereinzelt Spuren der gesetzlichen Elterntötung, jener einst wohl universellen Institution, die dem Gedanken der Elternalimentation scheinbar in schroffster Weise zuwiderläuft.[4]) Erst die Annahme des Christenthums, das aus dem Mosaismus das Gebot der Eltern verehrung überkommen hatte, ließ bei den einzelnen Germanenstämmen einen Unterhaltsanspruch der Eltern wenigstens als moralisch begründet erscheinen; zur rechtlichen Konsistenz ist dieser Anspruch jedoch während des ganzen Mittelalters im Gebiet des deutschen Rechts kaum gekommen; erst im 16. Jahrhundert wird — vielleicht unter dem Einfluß des inzwischen rezipirten römischen Rechts — in der Glosse zum Ssp. die Verpflichtung der Kinder zur Elternalimentation als ein Bestandtheil der Rechtsordnung behandelt,[5]) während die späteren Gesetzgebungen dann allmählich überall die Reziprozität der Unterhaltspflicht statuiren.[6]) Den gleichen Standpunkt nimmt auch das B.G.B. ein, das jedoch im Rahmen der Wechselseitigkeit besondere durch die Person der Betheiligten modifizirte Gestaltungen der Unterhaltspflicht zuläßt.

II. Der Anspruch auf Alimentation wird zwar an sich durch die bloße Existenz des Kindschaftsverhältnisses begründet, seine Geltendmachung im konkreten Fall verlangt aber das Vorhandensein zweier Voraussetzungen, der Bedürftigkeit des den Unterhalt Beanspruchenden und der Leistungsfähigkeit des in Anspruch Genommenen.

1. Im Rechtssinn ist derjenige bedürftig, und damit unterhaltsberechtigt, der sich selbst zu unterhalten außer Stande ist. § 1602 Abs. 1. Die Bedürftigkeit setzt sich danach aus zwei Elementen, der Vermögenslosigkeit und der Erwerbsunfähigkeit zusammen.[7])

---

[3]) v. Amira, Recht S. 114.

[4]) Einiges bei Grimm, Rechtsalterthümer Bd. 1 S. 486 ff. Eine ausführliche Darlegung dieser Verhältnisse denke ich demnächst zu liefern.

[5]) Gl. zum Sachsenspiegel (bei Zobel, Leipzig 1582) zu II 19 f. 210c. 4 N. 2, bezeichnenderweise unter Anführung römischer Quellen.

[6]) Die Langsamkeit der Entwicklung illustriren namentlich die Schweizer Landrechte. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der Schweizerischen Demokratien. St. Gallen 1850 ff. Bd. 2 Abth. 2 S. 198 ff.

[7]) Barazetti S. 244, Förster-Eccius Bd. 4 S. 253 N. 18, Koch, Forderungen Bd. 3 S. 6, Urth. d. R.G. vom 4. Januar 1887 (Entsch. Bd. 17 S. 225).

a) Der Begriff der Vermögenslosigkeit darf nicht in absoluter Weise verstanden werden; denn die Vermögenslosigkeit muß nicht gerade in der völligen Entblößung von Mitteln bestehen,[8]) sondern ist bereits dann gegeben, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel für die Befriedigung des Unterhaltsbedürfnisses nicht hinreichen.[9]) Solange das Vermögen diese Mittel gewährt, liegt dagegen keine Vermögenslosigkeit vor, auch wenn die Beschaffung des Unterhalts zur Aufzehrung des Stammkapitals führt.[10])

b) Ebensowenig ist der Begriff der Erwerbsunfähigkeit in absoluter Weise aufzufassen, so daß etwa ihr Vorhandensein nur dann angenommen werden dürfte, wenn der Vermögenslose sich in so hülfloser Lage befände, daß er durch keinerlei Arbeitsleistung geistiger oder körperlicher Art das für ihn unumgänglich erforderliche Existenzminimum zu gewinnen vermöchte; wie die Berücksichtigung des Standesmäßigen bei der Normirung der Unterhaltsleistung darthut, § 1610 Abs. 1, muß auch das Vorliegen der Erwerbsunfähigkeit nach dem relativen Moment der Lebensstellung des Bedürftigen beurtheilt werden:[11]) trotz an sich gebotener Erwerbsmöglichkeit kann in concreto Erwerbsunfähigkeit gegeben sein.[12])

---

[8]) Hussarek, Die familienrechtliche Alimentation nach österreichischem Recht, Grünhut's Zeitschrift Bd. 20 S. 554, Reinhard, Bemerkungen über die Alimentationspflicht, Linde's Zeitschrift N. F. Bd. 13 S. 143, Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897 S. 26 N. 1. Namentlich wird die Bedürftigkeit nicht dadurch ausgeschlossen, daß Wohlthätigkeit oder öffentliche Armenpflege dem Bedürftigen die jeweilig erforderlichen Unterhaltskosten gewähren. Vergl. das N. 7 zitirte Urtheil.

[9]) Das kann namentlich dem Eigenthum an gebundenen Gütern gegenüber zutreffen. Motive Bd. 4 S. 681.

[10]) Fischer und Henle § 1602 N. 1. Auch fehlende Gelegenheit angemessenen Erwerbes begründet Erwerbsunfähigkeit, Schmidt, Familienrecht S. 634.

[11]) Büngner S. 43, Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 150 N. 15. — Ein im Vorbereitungsdienst befindlicher Referendar wird regelmäßig erwerbsunfähig sein, Urth. d. R.G. v. 11. Juni 1885 (Bolze Bd. 1 S. 107 Nr. 502.)

[12]) Die relative Beurtheilung trifft auch auf die Erwerbsfähigkeit des Untersuchungsgefangenen zu, dem die Leistung seiner Lebensstellung unangemessener Arbeit nicht angesonnen werden kann, da er durch die einen vorübergehenden Zustand darstellende Untersuchungshaft keine Aenderung seiner bisherigen Lebensstellung erfährt. Anders liegt dagegen das Verhältniß beim Strafgefangenen; er büßt mit der rechtskräftigen Verurtheilung die bisherige

Eine Beschränkung erleidet der Begriff der Bedürftigkeit zu Gunsten des minderjährigen unverheiratheten Kindes, das trotz Vorhandenseins von Vermögen, soweit die Einkünfte dieses Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit[13]) zum Unterhalt nicht ausreichen, als im Rechtssinn bedürftig gilt, § 1602 Abs. 2, so daß sein Stammvermögen gegen eine aus der Nothwendigkeit der Unterhaltsdeckung erwachsende Verminderung geschützt ist.[14]) Das Vermögen eines solchen Kindes unterliegt regelmäßig zum weitaus größten Theil der elterlichen Nutznießung;[15]) die Anwendung des allgemeinen Begriffs der Bedürftigkeit auf diesen Fall würde daher zur Folge haben, daß das Kindesstammvermögen, dessen Einkünfte den Eltern zuflößen, durch das Unterhaltsbedürfniß ganz oder theilweise aufgezehrt würde, während gerade das ökonomische Interesse des Kindes fordert, daß letzteres beim Eintritt der Selbständigkeit das Stammvermögen in möglichst ungeschmälertem Umfang ausgeantwortet erhalte.[16]) Der Vermeidung der Verwirklichung dieser Konsequenz dient die eigenartige Gestaltung, die der Bedürftigkeitsbegriff dem minderjährigen unverheiratheten Kinde gegenüber empfängt. Da die durch Verheirathung der Tochter beendigte elterliche Nutznießung am Kindesvermögen[17]) bei Auflösung ihrer Ehe nicht wieder ersteht, so darf die minderjährige unverheirathete, aber verheirathet gewesene Tochter die Anwendung des beschränkten Bedürftigkeitsbegriffs nicht zu ihren Gunsten anrufen, ohne Unterschied, ob sie in den elterlichen Hausstand zurücktritt oder die ökonomische Selbständigkeit durch Weiterführung eines eigenen Hausstandes beibehält.[18])

Lebensstellung ein, und ist als Gefangener zur Uebernahme einer jeden, seinem physischen oder psychischen Vermögen entsprechenden Arbeit verpflichtet, so daß ihm der Unterhaltsanspruch erst beim Eintritt absoluter Erwerbsunfähigkeit zusteht. Dagegen Motive Bd. 4 S. 681.

[13]) Auch vom Kind darf die Leistung nur angemessener Arbeit beansprucht werden.

[14]) Aehnlich bereits l. 8 § 5 C. de bon. quae lib. 6, 61. Sind die Eltern eines Kindes, dessen Unterhalt aus seinem Stammvermögen bestritten werden kann, im Rechtssinn leistungsunfähig, so kommt jedoch für das Kind der allgemeine Begriff der Bedürftigkeit zur Anwendung. Vergl. N. 28.

[15]) Vergl. § 18 N. 1 f.

[16]) Büngner S. 45. — Eine weitere Begünstigung des dem unverheiratheten minor zustehenden Unterhaltsanspruchs statuirt § 1579 Abs. 1 Satz 2.

[17]) Vergl. § 18 N. 69.

[18]) Für den Sohn sind diese Möglichkeiten durch die Normirung der Ehemündigkeit auf den Eintritt der Volljährigkeit, § 1303 Abs. 1 ausgeschlossen.

Der Nachweis der Bedürftigkeit liegt dem Bedürftigen ob,[19]) der regelmäßig das Vorhandensein von Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit, und als unverheiratheter minor das Nichtausreichen der für die Unterhaltsbefriedigung aus Vermögenseinkünften und Arbeitsertrag sich bietenden Mittel darzuthun hat.

2. Die Leistungsfähigkeit im Rechtssinn hat eine engere als die ihr im allgemeinen Sprachgebrauch beigelegte Bedeutung. Denn während unter Zugrundelegung des allgemeinen Sprachgebrauchs derjenige als leistungsfähig zur Unterhaltsgewährung verbunden wäre, der, sei es durch Ausübung irgend einer Erwerbsthätigkeit, sei es durch völlige oder theilweise Hingabe seiner Einkünfte oder seines Stammvermögens die Mittel für die Unterhaltsentrichtung zu beschaffen vermöchte, bezeichnet § 1603 Abs. 1 nur denjenigen als leistungsfähig, „der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen im Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren." Die Unterhaltspflicht besteht demnach nur unter der Voraussetzung, daß der in Anspruch Genommene über mehr, als die Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts erfordert,[20]) verfügt, daß die Unterhaltsgewährung ihn nicht selbst in die Lage der Unterhaltsbedürftigkeit zu versetzen geeignet ist, und daß seine sonstigen Verpflichtungen bei Bemessung seiner Leistungsfähigkeit Berücksichtigung finden.

a) Leistungsfähigkeit ist demnach nicht vorhanden, wenn der Unterhaltsschuldner trotz Anspannung aller Kräfte nicht mehr als die Kosten für den eigenen standesmäßigen Unterhalt zu gewinnen vermag.

b) Leistungsfähigkeit ist ferner nicht vorhanden, wenn die Unterhaltsgewährung die Folge hat, den eigenen standesmäßigen Unterhalt des Pflichtigen für die Zukunft in Frage zu stellen. Eine derartige Möglichkeit wäre nicht nur dann gegeben, wenn die Unterhaltsgewährung den nicht oder

[19]) Motive Bd. 4 S. 684.

[20]) Allzuweit geht indeß die Formulirung von Koch, Forderungen Bd. 3 S. 7, der Unterhaltspflichtige müsse Ueberfluß an Mitteln besitzen. — Unerheblich ist, ob die Leistungsfähigkeit auf ständiger oder voraussichtlich vorübergehender Einnahme beruht. Dagegen Urth. d. R.G. v. 16. März 1891 (Bolze Bd. 12 S. 106 Nr. 195), das einen Reporter wegen der Ungewißheit und Ungleichmäßigkeit seines Verdienstes dem Vater nicht für alimentationspflichtig erklärte.

nur in geringerem Maß erwerbsfähigen Unterhaltsschuldner dazu nöthigen würde, sein Stammvermögen in einem Umfang anzugreifen, der ihn mit der Gefahr, in voraussichtlich nicht all zu ferner Zukunft selbst in den Zustand der Vermögenslosigkeit zu gerathen, bedrohen würde;[21]) eine solche Gefährdung kann vielmehr sich unter Umständen auch daraus ergeben, daß der Unterhaltspflichtige, um die Mittel für die Alimentengewährung aufzubringen, sich einer seiner Lebensstellung nicht angemessenen Erwerbsthätigkeit zuzuwenden gezwungen ist.[22])

c) Die Unterhaltspflicht besteht nur unter Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners; seine Leistungsfähigkeit wird also nicht nur nach dem absoluten Maßstab seiner Aktiva und seiner Arbeitskraft ermittelt, sondern auch von den außer der beanspruchten Alimentengewährung ihm obliegenden Verbindlichkeiten abhängig gemacht. Indem das Gesetz lediglich eine Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen verlangt, lehnt es die freilich von Schollmeyer für den analog zu behandelnden Fall der exceptio beneficii competentiae bei der Schenkung, § 519 Abs. 1, irrthümlich gezogene Folgerung, daß der Unterhaltspflichtige seine sämmtlichen Schulden in Abzug zu bringen befugt wäre,[23]) ausdrücklich ab.[24]) Die Berücksichtigung der sonstigen Verbindlichkeiten ist vielmehr nur dahin zu verstehen, daß der Alimentenschuldner geltend machen darf, daß die von ihm zu erfüllenden Verpflichtungen seinen Vermögensstand zur Fälligkeitszeit in einer bestimmten Höhe beeinflussen werden, uud daß dieser Umstand bei Festsetzung der von ihm zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge angemessen in Erwägung zu ziehen sei. Dabei sind jedoch nicht alle Verpflichtungen in

[21]) Prt. Bd. 4. S. 481. Urth. d. R.G. v. 16. Januar 1893 (Bolze Bd. 16 S. 103 Nr. 174), v. 8. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 6 S. 158).

[22]) Von einem Offizier oder Beamten dürfte nicht etwa die Betreibung einer kaufmännischen Thätigkeit, einer manuellen Beschäftigung verlangt werden, um sich auf diese Weise in den Besitz der zur Alimentation erforderlichen Mittel zu setzen, da seine vorgesetzte Behörde aus einem solchen Vorgehen die Veranlassung zur Remotion des Betreffenden entnehmen könnte.

[23]) Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.GB. Berlin 1897 S. 29.

[24]) Fischer und Henle § 1603 N. 2.

gleicher Weise zu behandeln; Berücksichtigung verdienen in erster Linie diejenigen Verpflichtungen, zu deren Erfüllung der Unterhaltspflichtige durch Zwang angehalten werden kann, erst nach ihnen bloße Natural- oder Anstandsverpflichtungen;[25]) und selbst unter den allgemein berücksichtigungswerthen Verpflichtungen ist je nach dem Maß der Wahrscheinlichkeit ihrer zwangsweisen Beitreibung eine Reihenfolge zu bilden, so daß nur die zweifellos in vollem Umfang zu tilgenden Obliegenheiten, übrigens wiederum unter angemessener Reduzirung nach den Fälligkeitsterminen, von der Unterhaltsleistung in entsprechendem Umfang in Abzug zu kommen haben, während für die übrigen Verbindlichkeiten gar keine, oder doch nur dem Nominalbetrag gegenüber geminderte Beträge in Ansatz zu bringen sind. Vollkommen außer Betracht müssen endlich die Verbindlichkeiten bleiben, deren Verwirklichung noch von zukünftigen, sich vorläufig jeder begründeten Beurtheilung über ihr Eintreffen entziehenden Umständen abhängt.[26])

Wird der Unterhaltsanspruch von einem *minderjährigen unverheiratheten Kinde* geltend gemacht, so fällt das Erforderniß der Leistungsfähigkeit im Rechtssinn auf Seiten der unterhaltspflichtigen Eltern fort. Einem solchen minor gegenüber sind die Eltern, ohne Rücksicht, ob die Unterhaltsleistung sie selbst der Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts aussetzt, zur Alimentation verpflichtet; für ihren und des Kindes Unterhalt haben sie alle verfügbaren Mittel, wenn nöthig, auch das gesammte Stammvermögen zu verwenden, § 1603 Abs. 2 Satz 1.

Die *allgemeine Voraussetzung der elterlichen Unterhaltspflicht* — das Vorhandensein der Leistungsfähigkeit im Rechtssinn — greift jedoch, obwohl der Unterhaltsanspruch seines unverheiratheten minor in Frage steht, in den folgenden beiden Fällen wiederum durch:

a) *wenn ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist*, § 1603 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1. Da die Eltern dem Kind erst, im Fall es seinerseits keine leistungs-

[25]) Darüber ausführlich *Stammler* S. 26 ff., vgl. § 17.

[26]) *Neubauer*, Beiträge zum Familienrecht, Arch. f. bürg. R. Bd. 10 S. 159. — Praktisch am erheblichsten ist die Berücksichtigung der den Alimentenschuldner bereits anderweit treffenden Unterhaltspflichten. Urth. d. R.G. v. 5. November 1891 (Bolze Bd. 13 S. 90 Nr. 168).

fähige Deszendenz besitzt, Unterhalt schulden, § 1606 Abs. 1 Satz 1, so müssen die hier fraglichen Verwandten ausschließlich der Aszendentengruppe angehören. Ihre Unterhaltspflicht bemißt sich nach den allgemeinen Grundsätzen: nur das Vorhandensein im Rechtssinn leistungsfähiger Voreltern entbindet die leistungsunfähigen Eltern auch dem unverheiratheten minderjährigen Kinde gegenüber von der Pflicht der Unterhaltsgewährung.[27])

b) wenn der Unterhaltsanspruch von einem unverheiratheten minor geltend gemacht wird, dessen Unterhalt aus dem Stamm seines Vermögens bestritten werden kann, § 1603 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2. Das Stammvermögen eines solchen Kindes ist zwar regelmäßig der Gefahr einer Aufzehrung durch Unterhaltskosten entrückt, § 1602 Abs. 2; die Anwendung dieses Grundsatzes auf im Rechtssinn leistungsunfähige Eltern würde aber eine offenbare Unbilligkeit darstellen, indem sie Eltern eines vermögenden Kindes dazu nöthigen würde, unter Preisgabe des eigenen standesmäßigen Unterhalts die Kindesalimentation zu bestreiten, lediglich um dem Kind durch Erhaltung seines Kapitalvermögens den Eintritt in die Selbständigkeit ökonomisch zu erleichtern.[28])

Ohne Rücksicht auf die Person des Unterhaltsgläubigers, mithin auch dem bedürftigen minderjährigen unverheiratheten Kinde gegenüber von gleicher Bedeutung, äußern gewisse Umstände, die an sich die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners ganz oder theilweise zu beseitigen geeignet wären, diese Wirkung kraft positiver gesetzlicher Bestimmung nicht:

a) Ein Unterhaltsschuldner, dessen eheliches Güterrecht dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnißgemeinschaft folgt, darf seine Leistungsunfähigkeit nicht auf das dem andern Gatten am Gemeingut zustehende Recht stützen; Eltern und Kindern gegenüber bestimmt sich die Unterhaltspflicht jedes einzelnen Gatten vielmehr so, wie wenn ihm das Gesammtgut gehörte, § 1604 Abs. 2 Satz 1; seine Alimentationsverbindlichkeit besteht auch

[27]) Fischer und Henle § 1603 N. 8.

[28]) Aehnlich gestattet Schweiz. Entw. Art. 295 Abs. 2 bei außerordentlichen Umständen den Eltern, das Vermögen des Kindes zu dessen Unterhalt in bestimmten, von der Vormundschaftsbehörde normirten Beträgen anzugreifen.

dann, wenn seine Leistungsfähigkeit nur angesichts dieser Behandlung des Gesammtguts als vorhanden angenommen wird.

b) Eine unterhaltspflichtige Frau, deren eheliches Güterrecht dem gesetzlichen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft folgt, darf ihre Leistungsunfähigkeit nicht auf die dem Mann am eingebrachten Gut zustehende Verwaltung und Nutznießung stützen, ihre Unterhaltspflicht bestimmt sich vielmehr so, wie wenn sie die sämmtlichen Bestandtheile ihres Vermögens unbeschwert durch Befugnisse des Ehemanns besäße, § 1604 Abs. 1; sie ist demnach alimentationspflichtig, wenn ihre Leistungsfähigkeit, sobald die dem Ehemanne zustehende Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gut nicht in Betracht kommt, vorhanden ist.

c) Ein minderjähriges Kind darf seine Leistungsunfähigkeit nicht auf die seinen Eltern an seinem Vermögen zustehende Nutznießung stützen; es ist daher unterhaltspflichtig, wenn es, sofern die elterliche Nutznießung nicht in Betracht kommt, Leistungsfähigkeit besitzt, § 1605.

Die Beweislast für das Vorhandensein der Leistungsfähigkeit mußte nach allgemeinen Regeln den Unterhaltsgläubiger treffen.[29]) Die Schwierigkeit einer solchen Beweisführung, die ein regelmäßig unmögliches Eindringen in die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des in Anspruch Genommenen voraussetzt, damit aber den Alimentenanspruch faktisch fast ausnahmlos illusorisch machen würde,[30]) hat jedoch im Interesse des Bedürftigen die Umkehrung der Beweislast oder, wie es wohl ebenfalls bezeichnet werden könnte, die Aufstellung einer Präsumtion für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners veranlaßt. Wie die negative Fassung des § 1603 Abs. 1 ergiebt, hat nicht der Bedürftige die Leistungsfähigkeit des Alimentenpflichtigen, sondern jener die eigene Leistungsunfähigkeit darzuthun,[31]) eine Regelung, bei der sich das B.G.B. in Abwendung vom gemeinen und französischen Recht[32]) dem Vorgang der preußischen Deklaration vom 21. Juli 1843 anschließt.

III. Steht dem Bedürftigen eine Mehrheit ganz oder theil-

---

[29]) Hussarek, bei Grünhut Bd. 20 S. 701. Urth. d. R.G. v. 9. April 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 155.)

[30]) Verkennung dieser Schwierigkeit in den Motiven Bd. 4 S. 687.

[31]) Achilles § 1603 N. 1. Fischer und Henle § 1603 N. 3.

[32]) v. Buchka S. 325, Förtsch S. 20.

weise Unterhaltspflichtiger[33]) gegenüber, so hat er zunächst die Kinder, insoweit diese nicht leistungsfähig sind, den Vater, insoweit letzterer den Unterhalt nicht zu gewähren vermag, die Mutter, in Anspruch zu nehmen. Gebührt der Mutter die elterliche Nutznießung am Vermögen des Bedürftigen,[34]) so liegt ihr vor dem Vater die Pflicht zur Unterhaltungsgewährung ob. §§ 1606, 1607 Abs. 1.

1. Haftung der Kinder.

Dieselbe bestimmt sich nach dem gesetzlichen Verhältniß der Kindererbtheile. Eine Solidarhaftung des einzelnen Kindes ist demnach ausgeschlossen, jedes Kind haftet lediglich für eine arithmetisch genau bemessene Quote des vom parens beanspruchten Unterhalts.[35]) Die Eigenschaft des Bedürftigen als Adoptivparens läßt die Haftung der Kinder unverändert.[36])

---

[33]) Da es sich an dieser Stelle ausschließlich um die auf der ehelichen Kindschaft beruhende Unterhaltspflicht handelt, ist im folgenden die Unterhaltspflicht des Ehegatten und der weiteren De- bezw. Aszendenz unberücksichtigt gelassen. Zur richtigen Würdigung der Umstände, unter denen die hier fragliche Unterhaltspflicht existent wird, muß jedoch bemerkt werden:

a) Der im Sinn des § 1603 Abs. 1 leistungsfähige Ehegatte des Bedürftigen haftet vor dessen Verwandten für die Unterhaltsgewährung, § 1608 Abs. 1 Satz 1.

b) Das Gleiche gilt für den geschiedenen unterhaltspflichtigen sowie denjenigen Ehegatten, der dem Andern gemäß § 1351 Unterhalt schuldet, § 1608 Abs. 2.

c) Die Unterhaltspflicht der Eltern tritt erst ein, wenn nicht nur die Kinder, sondern auch die etwaigen weiteren Abkömmlinge des Alimentengläubigers leistungsunfähig sind, § 1606 Abs. 1.

[34]) §§ 1684 Abs. 1 N. 2, 1701 Satz 2, 1685 Abs. 2. Unvollständig ist die Aufzählung bei Fischer und Henle § 1606 N. 4. — Unerheblich ist, ob die Nutznießung Ertrag abwirft. Achilles § 1606 N. 2. Prt. Bd. 4 S. 486.

[35]) Die Haftung der Kinder setzt natürlich ebenfalls ihre Leistungsfähigkeit voraus. Mehrere Kinder haften daher nur dann mit gleichmäßigen Unterhaltsbeiträgen, wenn sie sämmtlich voll leistungsfähig sind. Dasjenige Kind, das den Eltern die entsprechende Unterhaltsquote nicht oder nicht voll zu gewähren vermag, ist daher in Ansehung der Unterhaltspflicht der leistungsfähigen Geschwister in entsprechender Weise als nicht vorhanden anzusehen. Wenn z. B. der Unterhalt der Eltern 1000 M. fordert, das Kind A in Höhe von 1000 M., das Kind B in Höhe von 600 M., das Kind C in Höhe von 400 M. leistungsfähig ist, so haften A, B, C gleichmäßig mit je 333⅓ M.; ist dagegen C nur in Höhe von 100 M. leistungsfähig, während die Leistungsfähigkeit von A und B die gleiche bleibt, so haftet A und B auf je 450 M., C auf 100 M. — Entw. I § 1487 Abs. 1 behandelte diese Materie klarer als die jetzige Fassung.

[36]) Sind ausnahmsweise neben dem Adoptivkind leibliche Kinder vor-

2. Haftung der Eltern.

Dieselbe besteht, unabhängig vom Aufenthaltsort des Kindes[37]) und vom ehelichen Verhältniß der Eltern[38]), unter primärer Haftung des Vaters auch im Fall der Auflösung der Ehe. Doch hat der Vater bei Scheidung der Ehe,[39]) ferner bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch richterliches Urtheil,[40]) endlich bei Auflösung der Ehe in Folge Wiederverheirathung der Frau des für todt erklärten Mannes[41]) gegen die Mutter einen Anspruch auf einen angemessenen Kostenbeitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrag ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäfts, soweit die Unterhaltskosten nicht durch die elterliche Nutznießung des Vaters am Kindesvermögen gedeckt werden, §§ 1585 Abs. 1, 1586, 1352. Dieser Anspruch des Vaters[42]) zessirt, wenn der Mutter die Personensorge zusteht[43]) und eine erhebliche Gefährdung des Kindesunterhalts zu besorgen ist:[44]) beim Zusammentreffen beider Umstände darf die Mutter den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Kindesunterhalt zurückhalten, § 1585 Abs. 2.

Ist der Bedürftige ein angenommenes Kind, so haften hinter dem Wahlparens[45]) auch die leiblichen Eltern für die Unterhaltsgewährung, § 1766 Abs. 1. Der leibliche Vater ist dabei stets vor der leiblichen Mutter in Anspruch zu nehmen: denn das Stattfinden der Adoption schließt die Möglichkeit einer der leiblichen Mutter zustehenden elterlichen Nutznießung am Kindesvermögen schlechtweg aus.[46])

---

handen, Förster-Eccius Bd. 4 S. 261 N. 3, so haften diese sämmtlichen Kinder nach Kopftheilen.

[37]) Urth. d. R.G. v. 28. Februar 1890 (Bolze Bd. 9 S. 238 Nr. 526.)

[38]) Die Ehescheidung berührt nicht die elterliche Unterhaltspflicht. Urth. d. R.G. v. 13. März 1882 (Entsch. Bd. 8 S. 185).

[39]) § 1564 f.

[40]) § 1575.

[41]) § 1348 Abs. 2.

[42]) Er hat die Natur eines dem Mann für die entzogene Frauenguts-Verwaltung und -Nutznießung bezw. für sonst fortgefallene, mit der Ehe verbundene pekuniäre Vortheile gebührenden Surrogats. Mot. Bd. 4 S. 629.

[43]) vgl. § 23 II.

[44]) vgl. § 16 N. 102.

[45]) Bei gemeinschaftlicher Annahme bestimmt sich die Reihenfolge nach den für leibliche Eltern geltenden Regeln, vgl. N. 34.

[46]) Das Adoptivkind kann somit von beiderlei Eltern Unterhalt verlangen, schuldet aber auch beiden Unterhalt. Mot. Bd. 4 S. 992. Dabei findet keine

Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gegen jeden nicht primo loco Unterhaltspflichtigen verlangt den Nachweis, daß der an sich voraufgehende Unterhaltsschuldner die Alimentation nicht oder nicht vollständig zu gewähren vermochte.[47]) Der Anstellung einer diese Unfähigkeit feststellenden Vorausklage bedarf es jedoch nicht;[48]) der erforderliche Beweis kann vielmehr auch in jeder andern Weise geführt werden.

Zu einer Abweichung von dem gesetzlichen ordo der Unterhaltsschuldner ist der Bedürftige befugt, wenn die Rechtsverfolgung gegen den in concreto haftenden Verwandten im Inland[49]) ausgeschlossen[50]) oder erheblich erschwert[51]) ist, § 1607 Abs. 2 Satz 1. Unter dieser Voraussetzung, deren Vorliegen vom Unterhaltsgläubiger nachzuweisen ist, darf die Alimenten-

---

Bevorzugung der Wahleltern statt. Dagegen Delius, bei Gruchot Bd. 33 S. 527. Hussarek, bei Grünhut Bd. 20 S. 595. — Für den Unterhaltsanspruch des ehelich erklärten Kindes gilt keine Besonderheit. Der Vater schuldet ihm vor der Mutter Unterhalt, § 1739.

[47]) Wie sich dieser Uebergang der Verpflichtung vollzieht, dürfte folgendes Beispiel darthun: Das bedürftige Ehepaar A und B benöthigt 2500 M. Alimente, und zwar der Mann A 1500, die Frau B 1000. Von ihren beiden Kindern ist C in Höhe von 1500, D in Höhe von 250 leistungsfähig, so daß sich ein Manko von 750 ergiebt, dessen Deckung den noch vorhandenen Eltern des Ehepaares, E, dem Vater des A, und F, der Mutter der B, obliegt. E und F haften nun jeder für diejenige Quote des Alimentenrestes, die sich als auf den Antheil ihres eigenen Kindes entfallend herausstellt: E hat demnach drei Fünftel des Mankos mit 450, F zwei Fünftel mit 300 zu entrichten. Ist etwa E in Höhe von nur 400 leistungsfähig, so rückt F nicht in seine Haftung ein, sondern der Ausfall des für A nothwendigen Alimentenbetrages bleibt dann ungedeckt.

[48]) Dagegen scheint Fischer und Henle § 1606 N. 1 die Erhebung der Vorausklage für nöthig zu erachten.

[49]) Im Gebiet des Deutschen Reichs, nicht auch seiner Nebenländer bildenden Kolonien. Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reichs. 2. Aufl. Berlin 1895, Bd. 1 S. 577 f.

[50]) Das trifft nicht nothwendig gegen jeden im Ausland Domizilirten zu, denn auch gegen einen solchen kann § 23 C.P.O. eine geeignete Handhabe zur voraussichtlich erfolgreichen Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs bieten. — Gleiche oder ähnliche Beschränkungen statuirt §§ 239 Abs. 1, 1807, 1808.

[51]) Erschwerungen dieser Art werden meist auftauchen, wenn der Unterhaltsschuldner der gewerblich fluktuirenden Bevölkerung angehört, etwa den Beruf eines Schiffers, eines Artisten betreibt, dann aber den Aufenthaltsort regelmäßig so häufig wechselt, daß ein rechtlicher Verkehr mit ihm oft längere Zeit hindurch ausgeschlossen ist.

forderung mit Uebergehung des primo loco zur Unterhaltsgewährung verpflichteten Verwandten gegen den nach ihm haftenden Alimentenschuldner geltend gemacht werden, wird somit die Quasileistungsunfähigkeit der Leistungsunfähigkeit gleichgestellt.

IV. Wird ein Unterhaltspflichtiger von einer Mehrheit Alimentenberechtigter in Anspruch genommen, so sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Der Unterhaltspflichtige ist sämmtlichen Alimentengläubigern zur Unterhaltsgewährung im Stande: dann hat er ihnen allen den verlangten Unterhalt zu prästiren.

b) Der Unterhaltspflichtige ist dazu nicht im Stande: dann sind nicht etwa die Ansprüche der einzelnen Unterhaltsgläubiger derart herabzusetzen, daß der Unterhaltungspflichtige die geminderten Beträge an die sämmtlichen Alimentenberechtigten zu entrichten vermag, sondern es tritt eine Gruppirung der Unterhaltsgläubiger in Kinder und Eltern des Alimentenschuldners ein, unter denen zunächst die Kinder, und erst nach deren vollständiger Befriedigung[52]) auch die Eltern, auf die Unterhaltsgewährung Anspruch zu erheben haben, § 1609 Abs. 1.

Die gleiche Reihenfolge ist auch dann zu beobachten, wenn die Unfähigkeit, einer Mehrzahl von Unterhaltsgläubigern die volle Alimentation zu gewähren, erst durch nachträgliche Verwirklichung eines Alimentenbedürfnisses entsteht. Eltern, die bis dahin von ihrem Sohne unterhalten wurden, büßen den Anspruch auf den Weiterbezug der Alimentation daher mit dem Augenblick ein, in welchem das eigene Kind jenes Sohnes einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater geltend zu machen in die Lage kommt und der Vater sich außer Stande befindet, den Eltern und dem Kind zugleich den erforderlichen Unterhalt zu gewähren. Demgegenüber kann nicht etwa darauf verwiesen werden, daß die Unterhaltspflicht des Vaters bezüglich des Kindes gemäß § 1603 Abs. 1 doch nur „unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen" eintrete, zu diesen Verpflichtungen aber

---

[52]) Das zur N. 33 Bemerkte gilt im Allgemeinen auch hier; über den Unterhaltsanspruch des Ehegatten ist indeß zu bemerken, § 1609 Abs. 2:

a) Der Ehegatte steht den minderjährigen unverheiratheten Kindern gleich, vergl. N. 27, und geht anderen Kindern und den Eltern vor.

b) Ein geschiedener Ehegatte sowie ein nach § 1351 unterhaltsberechtigter Ehegatte geht den volljährigen oder verheiratheten Kindern und den Eltern vor.

die Elternalimentation gerechnet werden müsse, dieser demnach der Vorrang vor dem erst später entstandenen Unterhaltsanspruch des Kindes gebühre; § 1609 normirt vielmehr die Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten in einer keine Ausnahme zulassenden Weise, und muß daher unbedingt auch da zur Anwendung kommen, wo die Innehaltung des ordo vielleicht mit dem Rechtsgefühl in Widerspruch tritt.

Dieselben Grundsätze greifen Platz, wenn bedürftige Verwandte eines nach einem Gütergemeinschaftssystem lebenden Ehepaares von den beiden Ehegatten Unterhalt beanspruchen. Der Unterhalt ist nämlich in diesem Fall derart aus dem Gesammtgut zu gewähren, wie wenn beide Ehegatten eine einzige Person bildeten, zu welcher jeder Bedürftige gerade in dem Verwandschaftsverhältniß stände, in dem er sich thatsächlich zu dem an sich unterhaltspflichtigen Ehegatten befindet, § 1604 Abs. 2 Satz 2. Erheben also voreheliche Kinder[53]) des einen und die Eltern des andern Ehegatten gleichzeitig Unterhaltsansprüche, so ist aus dem Gesammtgut zunächst der Anspruch der vorehelichen Kinder und nur mit dem etwaigen Rest des Gesammtguts die elterliche Forderung zu befriedigen, da die Kinder des einen und die Eltern des andern Ehegatten wie Kinder und Eltern einer und derselben Person behandelt werden müssen.

V. Die Verpflichtung des Unterhaltsschuldners geht auf die Leistung des gesammten Lebensbedarfs des Bedürftigen, § 1610 Abs. 2 Halbs. 1; sie umfaßt die Prästation aller Mittel, die für die Bedürfnißbefriedigung des Unterhaltsberechtigten erforderlich sind. Soweit nicht der später zu erörternde Ausnahmefall der Gewährung nur nothdürftigen Unterhalts vorliegt, richtet sich der Umfang der zu entrichtenden Alimente nach der Lebensstellung des Bedürftigen, dessen hiernach zu bemessender Unterhalt technisch als „standesmäßiger Unterhalt" bezeichnet wird, § 1610 Abs. 1.

Der standesmäßige Unterhalt hat keine ausschließliche Beziehung zum Geburtsstand; dies ergiebt sich nicht nur daraus, daß das bürgerliche Recht, soweit nicht Privatdispositionen in Frage kommen, dem öffentlich-rechtlichen Begriff des Geburtsstandes keine Bedeutung beimißt[54]), sondern noch unzweideutiger aus der Verweisung auf die

[53]) D. h. nicht gerade uneheliche, sondern Kinder, die aus einer früheren Ehe stammen oder schon vor Abschluß der bestehenden Ehe dem betreffenden Gatten gegenüber die rechtliche Stellung ehelicher Kinder hatten.

[54]) Hachenburg S. 150. Motive Bd. 4 S. 106. Prt. Bd. 4 S. 97.

Lebensstellung, die offenbar nicht ohne weiteres als durch den Geburtsstand bestimmt erachtet werden darf; der standesmäßige Unterhalt erschöpft sich aber andererseits auch nicht in der Berücksichtigung des Berufsstandes; denn wenn auch der Beruf die Lebensstellung einer Person in hervorragender Weise beeinflußt, so ist er es doch auch nicht allein, der für deren Gestaltung maßgebende Bedeutung besitzt. Was unter standesmäßigem Unterhalt zu verstehen ist, das ergiebt sich vielmehr aus der Kenntniß der Lebenshaltung derer, die nach der allgemeinen, Geburts- und Berufsstand gleichmäßig berücksichtigenden Auffassung gesellschaftlich einen den durchaus nach der individuellen Lage zu beurtheilenden Verhältnissen des Bedürftigen zur Zeit, als er noch keiner Unterstützung benöthigte, entsprechenden Rang einnehmen;[55]) die Feststellung derjenigen Mittel, mit denen jene dem Bedürftigen damals sozial gleichgestellten Personen ihre Lebenshaltung bestreiten, giebt demnach den Maßstab für die Normirung des standesmäßigen Unterhalts. Uebereinstimmend mit seiner sonstigen Tendenz vermeidet das B.G.B. auch hier absolute Bestimmungen, indem es dem Richter die zwar schwierige, aber allein eine wirklich gerechte Lösung verbürgende Aufgabe stellt, das zutreffende Maß des dem Bedürftigen zu gewährenden Unterhalts aus den Umständen des einzelnen Falls zu ermitteln.

Indem das Gesetzbuch als den regelmäßigen Inhalt der Unterhaltsgewährung lediglich die Bestreitung des Lebensbedarfs bezeichnet, beseitigt es eine größere Zahl von Kontroversen, die sich vom gemeinen Recht aus fast in alle kodifizirten Partikularrechte eingedrängt hatten. Dahin gehörte namentlich die Frage, ob der Unterhaltspflichtige auch die Schulden des Bedürftigen zu tilgen habe,[56]) ob ihm die Entrichtung der an sich vom Bedürftigen zu prästirenden Alimentationsleistungen obliege,[57]) ob er dem Bedürftigen auch die Mittel für die von diesem zu führenden Pro-

[55]) Hussarek, Grünhut's Z.-S. Bd. 20 S. 655. — Aehnlich bestimmt Urth. d. R.G. v. 31. Mai 1887 (Bolze Bd. 3 S. 103 Nr. 345) als die für Ermittelung des anständigen Unterhalts zu berücksichtigenden Faktoren Stand und gesellschaftliche Stellung des Bedürftigen und das dadurch gegebene Maß der Ansprüche auf entsprechende Lebensführung.

[56]) Büngner S. 57. Glück Bd. 28 S. 61. Reinhard, Linde's Z.-S. N. F. Bd. 13 S. 146. — Urth. d. R.G. v. 31. Januar 1895 (Bolze Bd. 20 S. 84 Nr. 188). — Vergl. N. 97.

[57]) Motive Bd. 4 S. 698.

zesse bezw. für Annahme eines Vertheidigers schulde.[58]) Die Fassung des B.G.B. ermöglicht, in allen diesen Fällen eine verneinende Antwort zu ertheilen,[59]) da keine einzige der genannten Verpflichtungen für die Aufrechterhaltung der Existenz des Bedürftigen erforderlich ist. Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, daß eine standesmäßige Lebenshaltung die Erfüllung auch dieser Pflichten verlange,[60]) der Unterhaltspflichtige, dem die Gewährung standesmäßigen Unterhalts obliege, mithin auch diese Lasten zu übernehmen gezwungen sei. Denn die Unterhaltsgewährung bezweckt eben nicht, dem Bedürftigen die unveränderte Fortführung seines bisherigen wirthschaftlichen status nach allen Richtungen hin zu ermöglichen, sie hat vielmehr nur die weit beschränktere Aufgabe, ihm dasjenige zu bieten — dies allerdings im gleichen Maß, wie es seiner früheren Lebenshaltung entspricht —, was zur unmittelbaren Fortsetzung seines eigenen, persönlichen Daseins nothwendig ist; sie schließt mithin begrifflich alles, was, wie die genannten Leistungen, diesem Zweck nicht dient, von ihrem Inhalt aus.

Ausnahmsweise umfaßt der Unterhalt außer der Gewährung des gesammten Lebensbedarfs noch ein weiteres: ist der Unterhaltsberechtigte eine der Erziehung bedürftige Person, so hat der Unterhaltspflichtige noch obendrein die Kosten der Erziehung[61]) und der beruflichen Vorbildung[62]) des Bedürftigen zu tragen, § 1610 Abs. 2. Meist wird es sich hier um noch nicht volljährige Personen handeln, bezüglich derer ja auch § 1631 Abs. 1 die Fortdauer des Erziehungsrechts nur bis zur Beendigung der elterlichen Gewalt statuirt; denkbar ist aber auch der Fall, daß eine bereits volljährige Person, die in Folge besonderer Umstände ohne Erziehung oder ohne

---

[58]) Büngner S. 53. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 153. Förster-Eccius Bd. 4 S. 254 N. 27. Glück Bd. 28 S. 57. Koch, Forderungen Bd. 3 S. 14.

[59]) Fischer und Henle § 1610 N. 3.

[60]) Unzutreffend Hussarek a. a. O. S. 659.

[61]) Der Begriff der Erziehung ist hier enger als der des Erziehens im § 1631 Abs. 1, denn das letztere umfaßt auch die hier davon getrennte berufliche Vorbildung, vergl. § 16.

[62]) Dieselbe ist erst dann vollendet, wenn der Bedürftige die Fähigkeit zum selbständigen Betriebe des von ihm ergriffenen Berufes erlangt hat. Ein Unterschied zwischen Vorbildung und Ausbildung zu einem Beruf, wie Hirsch S. 26 annimmt, besteht daher nicht. Motive Bd. 4 S. 696.

Vorbildung zu einem Beruf aufwuchs,[63]) diese Lücken ihres Menschenthums auszufüllen strebt, und damit den Unterhaltspflichtigen zur Gewährung der hierdurch verursachten Kosten nöthigt. Dabei hat freilich das Bildungsbedürfniß und die berufliche Neigung des Bedürftigen keine freie Wahl, sondern muß sich in den Schranken halten, die durch seine Lebensstellung vorgezeichnet sind; denn nur insoweit dürfen für Erziehung und berufliche Vorbildung Kosten beansprucht werden, als mit deren Aufwand standesmäßige Erziehung und Vorbildung zu einem Beruf erworben werden können.[64]) Daß die Lebensstellung des Bedürftigen auch hier das Maß für seine Ansprüche bildet, ergiebt sich aus der Fassung des Gesetzes, das, nachdem es die Lebensstellung ganz allgemein als maßgebend für den Umfang des Unterhalts aufgestellt hat, den Unterhalt in diesem Ausnahmefall auch jene Kosten mitumfassen läßt, demnach auch deren Maß jenem allgemeinen Maßstab unterordnet.

Nach diesem Gesichtspunkt erledigt sich auch die viel erörterte Frage, ob der der Erziehung bedürftige Unterhaltsberechtigte auch die Kosten für Verschaffung höherer Schulbildung und für die Vorbereitung zu einem akademisches Studium verlangenden Beruf beanspruchen dürfe.[65]) Während man früher leicht geneigt war, hierauf nach dem einmal gewählten Standpuukt definitiv bejahend oder verneinend zu antworten, gestattet das B.G.B. die Lösung unter voller Berücksichtigung der individuellen Umstände des einzelnen Falls, so daß demjenigen Erziehungsbedürftigen, dessen Lebenshaltung den Erwerb höherer Schulbildung und die Ergreifung eines akademisches Studium heischenden Berufs angemessen erscheinen läßt, auch die dazu erforderlichen Kosten von Unterhaltspflichtigen gewährt werden müssen, während derjenige Bedürftige, bei dem diese Voraussetzungen nicht zutreffen, Kosten nur soweit verlangen kann,

---

[63]) Etwa ein Kaspar Hauser.

[64]) Der Bedürftige hat daher keinen Anspruch auf Kostentragung durch den Unterhaltsschuldner, soweit diese Kosten durch übermäßige Ausdehnung der Lehrzeit in Folge Verschuldens des Bedürftigen oder dadurch entstanden sind, daß der Bedürftige in ungerechtfertigtem Widerspruch gegen die Anordnung des parens sich einem andern als dem von letzterem gewählten Beruf bestimmte. Urth. d. R.G. v. 21. Oktober 1890 u. 16. Januar 1893 (Bolze, Bd. 11 S. 265 Nr. 517, Bd. 16 S. 103 Nr. 174).

[65]) Büngner S. 57, Glück Bd. 28 S. 55, Reinhard a. a. O. S. 144, Schiffner, Pflichttheil, Erbenausgleichung u. s. w., Jena 1897 S. 106.

als sie durch eine seiner Lebenshaltung entsprechende Erziehung und berufliche Vorbildung in Anspruch genommen werden.[66])

Den Erziehungskosten ordnet die herrschende Ansicht auch die Taufkosten unter, „weil die Taufe ein religiöser Akt sei, an welchen der Eintritt einer Person in eine Religionsgemeinschaft und damit auch die Erziehung in der betreffenden Religion geknüpft sei, die religiöse Erziehung aber einen unumgänglich nothwendigen Bestandtheil der Erziehung überhaupt bilde.“[67]) Soweit es sich hierbei um den in der Schule ertheilten Religionsunterricht handelt, trifft diese Erwägung indeß nicht zu, da die Antheilnahme daran nicht vom Nachweis voraufgegangener Taufe abhängig gemacht werden darf;[68]) anders steht es freilich mit der Zulassung zu gewissen von der Kirche selbst veranstalteten Handlungen, wie Beichte, Konfirmation, Firmelung, die nur den durch Taufe zum Glied der Kirche gewordenen Personen zugänglich sind, und die, sofern diese Personen sich bei ihrer Vornahme noch im Stadium der Erziehung befinden,[69]) allerdings als nothwendige Elemente der zur vollendeten Erziehung gehörenden religiösen Unterweisung erachtet werden müssen, deren etwaige Kosten deshalb dem Unterhaltspflichtigen zur Last fallen. Auch dabei kann die Verschiedenheit der Lebensstellung des Bedürftigen Differenzen in der Kostenhöhe verursachen.[70])

---

[66]) Aendert der parens auf Grund seiner elterlichen Gewalt die Berufsbestimmung des Kindes, so verändert sich auch in entsprechender Weise der Unterhaltsanspruch, soweit er sich auf Gewährung der für die berufliche Vorbildung erforderlichen Kosten richtet. Scheinbar steht damit das Urth. d. R.G. v. 11. Juni 1885 (Bolze Bd. 1 S. 107 Nr. 502) in Widerspruch: hier wurde der Vater, der die Berufungsänderung des Sohnes, eines Referendars, verlangte, zur Fortgewährung der für das Referendariat nothwendigen Alimente verurtheilt. Der Fall lag indeß insofern anders, als der Vater sich durch Sustentationsattest zur standesmäßigen Alimentation des Sohnes verpflichtet hatte, der Rechtsgrund der Unterhaltsgewährung mithin nicht in der allgemeinen Unterhaltspflicht, sondern in dem speziellen Schuldversprechen lag. Deshalb wurde die Verurtheilung auch bis über die eventuelle Gewaltentlassung des Kindes hinaus ausgesprochen.

[67]) Prot. Bd. 4 S. 492. Reatz Bd. 2 S. 145 N. 2.

[68]) Wenigstens nach der preußischen Praxis. Wiese-Kübler, Verordnungen und Gesetze für die höheren Schulen in Preußen. 3. Ausg. Berlin 1886. Bd. 1 S. 167.

[69]) Die durch den nach Abschluß der Erziehung erfolgenden Uebergang des Bedürftigen zu einer andern Religionsgemeinschaft etwa erwachsenden Kosten fallen dagegen dem Unterhaltsschuldner nicht zur Last.

[70]) Mantey S. 36.

Unter bestimmten Voraussetzungen erleidet der Umfang des Unterhaltsanspruchs eine Einschränkung auf den *nothdürftigen Unterhalt*. Gemeinrechtlich war dieser Begriff seit langem streitig.[71]) Für das B.G.B. dürfte, wie der Gegensatz zum standesmäßigen Unterhalt ergiebt, darunter am zutreffendsten wohl *diejenige Alimentation* zu verstehen sein, die — *ohne Rücksicht auf die Lebensstellung des Bedürftigen — grade zur Fristung seines Lebens hinreicht*.[72]) Auch dieser nothdürftige Unterhalt trägt indeß *keinen absoluten Charakter*; denn auch sein Umfang differirt nach dem für jeden einzelnen verschieden zu bemessenden Existenzminimum.[73])

Die Beschränkung des Anspruchs auf das Verlangen des nothdürftigen Unterhalts tritt ein:

a) *wenn der Unterhaltsgläubiger durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist*, § 1611 Abs. 1. Der hierfür vom Unterhaltsschuldner zu erbringende Nachweis hat ein Doppeltes darzulegen, nämlich einmal das Vorhandensein der ein sittliches Verschulden involvirenden Thatsachen, die durchaus nicht etwa ein Verschulden im Rechtssinn begründen müssen, dann aber auch den unmittelbaren Zusammenhang gerade dieser Thatsachen mit dem Eintritt des wirthschaftlichen Ruins des Bedürftigen. Beispiele einer derartig entstandenen Bedürftigkeit böte etwa der Verschwender, der sein Vermögen durch Ausgaben für moralisch mißbilligenswerthe Zwecke einbüßte, der Verbrecher, dem die erlittene Strafe die Gelegenheit zur Erlangung einer ausreichenden Beschäftigung nahm, der Trunksüchtige, den die Nichtbezwingung seiner Leidenschaft zur Uebernahme einer angemessenen Erwerbsthätigkeit ungeeignet machte.

b) *wenn der Unterhaltsgläubiger sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Unterhaltsschuldner, ihm den Pflichttheil zu entziehen, berechtigt*,[74]) § 1611 Abs. 2.

Unabhängig davon, ob der Unterhaltsanspruch von den Eltern

---

[71]) Glück Bd. 28 S. 58.

[72]) Hussarek a. a. O. S. 633. Der nothdürftige Unterhalt umfaßt namentlich auch Krankheitskosten, unter Umständen auch Schul- und Lehrgeld, Förster-Eccius Bd. 4 S. 254 N. 27.

[73]) Fischer und Henle § 1611 N. 3, Urth. d. R.G. v. 19. Dezember 1887 (Bolze Bd. 5 S. 406 Nr. 1377). Unrichtig Koch, Forderungen Bd. 3 S. 10.

[74]) Gemeinrechtlich trat hier Verwirkung des Unterhaltsanspruchs ein. Urth. d. R.G. v. 8. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 6 S. 158).

oder vom Kinde geltend gemacht wird, liegt eine derartige Verfehlung vor,

α. wenn der Unterhaltsgläubiger dem Unterhaltsschuldner, dessen Ehegatten oder Abkömmling nach dem Leben trachtet, §§ 2333 Nr. 1, 2334.

β. wenn der Unterhaltsgläubiger sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens[75]) gegen den Unterhaltsschuldner oder dessen Ehegatten schuldig macht[76]) §§ 2333 Nr. 3, 2334.

Dagegen sind nur die Eltern dazu befugt, das Maß des dem Kinde zu gewährenden Unterhalts auf das Nothdürftige zu beschränken:

α. wenn das Kind sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Unterhaltsschuldners oder dessen Ehegatten schuldig macht, im Fall der Mißhandlung des Ehegatten jedoch nur, wenn das Kind von diesem abstammt, § 2333 Nr. 2;

β. wenn das Kind zur Zeit der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Unterhaltsschuldners führt,[77]) §§ 2333 Nr. 5, 2336 Abs. 2, 4.

c) Ist der Unterhaltsgläubiger Wahlparens, so darf das Kind den Unterhaltsumfang auf das Nothdürftige beschränken, wenn ihm gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen ein Kind den Eltern den Pflichttheil zu entziehen berechtigt ist, § 1766 Abs. 2.

Die selbständige Regelung dieses Falls ist erforderlich, weil die Adoption kein Erbrecht, demnach auch keinen Pflichttheilsanspruch des Annehmenden gegenüber dem Kind begründet, §§ 1759, 2302 Abs. 1 Satz 2. Der Mangel einer Sonderbestimmung würde mithin das Adoptivkind trotz der Verfehlung des Wahlparens zur Entrichtung des standesmäßigen Unterhalts an letzteren nöthigen, also

[75]) Verbrechen, Vergehen, Vorsatz sind im Sinn der strafrechtlichen Terminologie zu verstehen; ob ein Vergehen als schwer zu qualifiziren, dürfte dagegen dem richterlichen Ermessen überlassen sein. Fischer und Henle § 2333 N. 3.

[76]) Ausgeschlossen ist das Zutreffen des im § 2333 Nr. 4 gegebenen Thatbestandes.

[77]) Achilles § 1611 N. 1 und Fischer und Henle § 1611 N. 4 allegiren freilich nur die §§ 2333—2335. Die Erstreckung des § 2336 auf den vorliegenden Thatbestand ist jedoch innerlich durchaus geboten und wird auch von Schiffner, Pflichttheil S. 76 für den Fall des § 1568 angenommen.

einen Zustand schaffen, der den Wahlparens in völlig unzulässiger Weise den leiblichen Eltern gegenüber begünstigte.

Der Nachweis für das Zutreffen der Verfehlung liegt dem Unterhaltsschuldner ob,[78]) § 2336 Abs. 3.

Abweichend von der allgemeinen Regel, § 1607 Abs. 1, die dem Bedürftigen den Ausfall an dem ihm vom erstverpflichteten Verwandten gewährten Unterhalt beim nächstverpflichteten Unterhaltsschuldner einzufordern gestattet, darf der auf das Verlangen des nothdürftigen Unterhalts Beschränkte zur Ergänzung bis zum Umfang des standesmäßigen Unterhalts keinen andern Unterhaltsschuldner in Anspruch nehmen,[79]) § 1611 Abs. 3.

VI. Der Unterhalt ist prinzipiell analog der Leibrente in einer für drei Monate[80]) vorauszuzahlenden Geldrente zu entrichten,[81]) §§ 1612 Abs. 1, 3, 760 Abs. 1, 2. Stehen dem Unterhaltsschuldner genügende Rechtfertigungsgründe zur Seite, so darf er indeß eine andere Weise der Unterhaltsgewährung, etwa durch Naturalleistungen, wohin auch die Einräumung einer Wohnung zu zählen wäre, oder durch Gewährung von Erziehung und beruflicher Unterweisung des Bedürftigen,[82]) nicht aber auch durch zeitlich anders als auf drei Monate normirte Rentenzahlungen, beanspruchen,[83]) § 1612 Abs. 2.

---

[78]) Auch hier dürfte mit Verzeihung der Verfehlung der Anspruch des Unterhaltsgläubigers sich wiederum auf den standesmäßigen Unterhalt ausdehnen, arg. § 2337 Satz 1.

[79]) Tritt dagegen ein Wechsel in der Person des Unterhaltsschuldners ein, so darf der Bedürftige, sofern nicht auch dem neuen Alimentenschuldner die Berufung auf § 1611 Abs. 2 zusteht, wiederum die Leistung des standesmäßigen Unterhalts beanspruchen. Eine eigenthümliche Gestaltung erhält die Unterhaltspflicht, wenn nur dem einen oder dem andern mehrerer gleichzeitig alimentenpflichtiger Verwandten die Berufung auf die Verfehlung zusteht. Lastet z. B. die Unterhaltspflicht auf drei Kindern, von denen nur eines den § 1611 Abs. 2 anrufen kann, so hat dieses Kind ein Drittel des nothdürftigen, die beiden andern Kindern zwei Drittel des angemessenen Unterhalts zu entrichten.

[80]) Die nicht gerade mit einem Kalenderquartal zusammenfallen müssen, wie Hirsch S. 35 behauptet.

[81]) Dernburg, Pr. P.R. Bd. 3 S. 153. — Also nicht mehr nach richterlichem Ermessen in Geld oder in Natura, wie nach dem Urth. d. R.G. v. 15. April 1893 (Bolze Bd. 16 S. 104 Nr. 176).

[82]) Im Fall des § 1610 Abs. 2.

[83]) Erst im Abs. 2 des § findet sich die Möglichkeit abweichender Zeitbestimmung.

Weiter geht die Befugniß der einem unverheiratheten Kind unterhaltungspflichtigen Eltern, die, ohne zur Geltendmachung besonderer ihr Verhalten rechtfertigender Umstände genöthigt zu sein, nach freiem Belieben bestimmen dürfen, in welcher Art und für welche Zeit im Voraus der Unterhalt gewährt werden soll, § 1612 Abs. 2 Satz 1. Dem elterlichen Ermessen, beim Vorhandensein eines einzigen parens natürlich der Willkür dieses einen, ist es danach anheimgestellt, ob die Alimentation durch Geldrente oder Naturalleistung erfolgen, ob es bei der gesetzlichen quartalweisen Vorausleistung verbleiben oder an deren Stelle eine auf längere Zeiträume ausgedehnte oder auf kürzere Fristen beschränkte Vorausgewährung des Unterhalts eintreten soll. Freilich gilt dies Belieben nur gegenüber dem unverheiratheten Kind, dann aber ohne Unterschied, ob es dem elterlichen Hausstand angehört oder von diesem abgesondert lebt, ob es der elterlichen Gewalt untersteht oder dieser bereits entwachsen ist, so daß nicht nur das minderjährige Hauskind, sondern auch die volljährige unverheirathete Tochter, nicht nur der im Elternhause wohnende Gymnasiast, sondern auch der unverheirathete, am Sitz des Amtsgerichts domizilirte Assessor sich den elterlichen Anordnungen über modus und tempus der Unterhaltsgewährung unterordnen müssen. Daß dies Sonderrecht der Eltern nur unverheiratheten Kindern gegenüber besteht, rechtfertigt sich aus dem Umstand, daß der Zusammenhang der Eltern mit den Kindern durch die Verheirathung der letzteren eine all zu große Schwächung erfährt, als daß es Billigung finden könnte, auch noch diese verheiratheten Kinder als Unterhaltsberechtigte in der gleichen Abhängigkeit von den Eltern zu belassen, die im Verhältniß der Eltern zu ihren unverheiratheten Kindern durchaus angebracht erscheint.[84]) Um die Gefahr, daß Eltern ihr Sonderrecht zum Nachtheil ihres unverheiratheten Kindes mißbrauchen, auszuschließen, gestattet § 1612 Abs. 2 Satz 2 dem durch die Unterhaltsanordnungen der Eltern angeblich beschwerten Kind die Anrufung des Vormundschaftsgerichts,[85]) das nach Prüfung der Sachlage an Stelle der auch von ihm als unangebracht erkannten elterlichen Bestimmungen seinerseits Verfügungen über die Unterhaltsgewährung zu treffen hat, an deren Befolgung die Eltern bis

[84]) Motive Bd. 4 S. 704.

[85]) Die Zuständigkeit bestimmt § 43 Abs. 1 F.G.G.

zu einer auf erneuten Antrag des Kindes oder von Amtswegen[86]) erfolgten behördlichen Aenderung gebunden sind.

Für alle Modi der durch Vorausleistung zu erfüllenden Unterhaltsgewährung gilt endlich die ebenfalls dem Leibrentenrecht entnommene Bestimmung, § 760 Abs. 3, daß dem Unterhaltsberechtigten, sobald er den Beginn des Zeitabschnitts erlebt hat, für den die Alimente zu entrichten sind, die volle auf den Zeitabschnitt entfallende Unterhaltsquote gebührt. Bessert sich also die Lage eines Bedürftigen, der am 1. April auf die Entrichtung einer Quartalsgeldrente Anspruch hatte, noch vor dem 1. Juli derart, daß er am 1. Juli keinen Anspruch auf Unterhaltsgewährung hat, so darf er dennoch die Entrichtung der am 1. April fällig gewordenen Vierteljahrsquote verlangen; in gleicher Weise gehört der betreffende Anspruch, wenn der Bedürftige den 1. April erlebte, dann aber im Lauf des mit jenem Tage anhebenden Quartals verstarb, zu den Aktivis seiner Nachlaßmasse.[87])

VII. Die einmal erfolgte Normirung der Unterhaltsleistungen begründet keinen für die Unterhaltsinteressenten für immer bindenden Zustand; der Wechsel gewisser, den Inhalt der Unterhaltsleistung wesentlich bestimmender Verhältnisse berechtigt vielmehr den einen oder andern der Betheiligten mannigfaltige *Aenderungen oder sogar die Aufhebung der Unterhaltspflicht* zu verlangen:[88])

1. Treten *Umstände* ein, *die einen andern als den bisherigen Unterhaltsschuldner in die Lage des primo loco zur Alimentation Verpflichteten versetzen*,[89]) so erlischt die Unterhaltspflicht des bisherigen Unterhaltsschuldners.

2. Eine Modifikation der zu gewährenden Unterhaltsleistungen bewirkt der *Eintritt einer Aenderung in den Alimentationsvoraussetzungen*,[90]) indem eine Besserung in der Vermögenslage

---

[86]) § 18 Abs. 1 F.G.G.

[87]) Den positiven Charakter dieser Bestimmung betonen Motive Bd. 2 S. 639.

[88]) *Büngner* S. 54. — Urth. d. R.G. v. 16. Januar 1893 (Bolze Bd. 16 S. 103 Nr. 174).

[89]) Durch Geburt eines durch Zuwendung Dritter leistungsfähigen Kindes, durch Verheirathung des Unterhaltsgläubigers, Fortfall der Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs durch Eintritt der Leistungsunfähigkeit auf Seiten des Unterhaltsschuldners, durch Beseitigung der Erwerbsunfähigkeit oder der Vermögenslosigkeit auf Seiten des Unterhaltsgläubigers, *Barazetti* S. 267, *Förster-Eccius* Bd. 4 S. 256 N. 46, 48.

[90]) Vgl. N. 7 f.

oder in der Erwerbsfähigkeit des Unterhaltsberechtigten die Leistungspflicht des Schuldners in entsprechender Weise ermäßigt, andrerseits eine Verschlechterung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen die Ansprüche des Bedürftigen angemessen mindert, während der Eintritt der umgekehrten Veränderungen, Erhöhung der Leistungsfähigkeit des Alimentenschuldners, wachsende Armuth oder Minderung der Erwerbsfähigkeit des Alimentengläubigers die umgekehrten Folgen äußert.

3. Die Aenderung der Unterhaltsleistungen kann aber auch dadurch herbeigeführt werden, daß ein bisher seiner Lebensstellung entsprechend Alimentirter sich einer *sittlichen Verschuldung*, die seine Vermögens- oder Erwerbsverhältnisse noch ungünstiger gestaltet, oder einer *Verfehlung*, die den Unterhaltsschuldner dem Bedürftigen gegenüber zur Entziehung des Pflichttheils berechtigen würde, schuldig macht. In beiden Fällen ist damit die Voraussetzung erfüllt, die den Anspruch des Bedürftigen auf die Gewährung des nothdürftigen Unterhalts[91]) beschränkt, der Unterhaltspflichtige somit zu einer entsprechenden Einschränkung der ferner zu entrichtenden Leistungen befugt.

4. In denjenigen Fällen, in denen auf Grund einer Verfehlung gegen den Unterhaltspflichtigen nur der nothdürftige Unterhalt gewährt wurde, kann eine Aenderung im Umfang der zu entrichtenden Alimentenprästationen in Folge von *Verzeihung* eintreten. Läßt nämlich der Unterhaltsschuldner dem Bedürftigen seine Verzeihung zu Theil werden,[92]) so erwächst diesem der Anspruch auf den Empfang des standesmäßigen Unterhalts, was regelmäßig eine Erhöhung der Unterhaltsleistungen mit sich bringen dürfte.

Der *Zeitpunkt, mit welchem die Aenderung oder Aufhebung der Unterhaltspflicht eintritt*, ist verschieden, je nachdem die Unterhaltsleistungen rechtskräftig festgestellt oder nach gütlicher Uebereinkunft entrichtet worden waren.

a) Liegt eine *rechtskräftige Verurtheilung zur Unterhaltsleistung* vor, so darf die von jedem Interessenten unter Nachweis der die Aenderung rechtfertigenden Umstände[93])

---

[91]) Vgl. N. 73 f. — [92]) Vgl. N. 76.

[93]) Im Falle 1 wird dieser Nachweis sich auf die Darlegung beschränken dürfen, daß ein anderer als der Beweisführer der nächste Alimentenschuldner sei, nicht aber auch dessen Leistungsfähigkeit in Betracht zu ziehen haben.

im Klagewege[94]) zu verlangende Abänderung des Urtheils nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen,[95]) § 323 Abs. 1, 3 C.P.O.

b) Mangelt eine derartige Verurtheilung, so darf dagegen jeder Interessent den Eintritt der Aenderung in der Leistungspflicht bereits von dem Zeitpunkt ab verlangen, in dem sich der Wechsel der für die Normirung der Unterhaltspflicht maßgebenden Verhältnisse vollzog.

VIII. Die Unterhaltsleistung bezweckt dem Bedürftigen die zur Fristung seiner Existenz nothwendigen Mittel zu gewähren; der Unterhaltsanspruch kann daher begrifflich auf Gewährung nur desjenigen Unterhalts gehen, dessen der Alimentengläubiger im Augenblick seiner Geltendmachung oder auch für die Zukunft bedarf; die Forderung kann sich dagegen nicht auf die Gewährung auch desjenigen Unterhalts erstrecken, dessen der Bedürftige bereits in der Vergangenheit zur Aufrechterhaltung seiner Lebensstellung oder auch nur seiner nothdürftigen Existenz benöthigt hätte. Das Wesen der Alimentation schließt demnach prinzipiell die Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs für die Vergangenheit aus.[96])

Die strenge Durchführung dieses Grundsatzes hätte jedoch die unerwünschte Folge, gradezu wie eine Prämie auf möglichste Nicht-

Allerdings wird damit dem Alimentengläubiger die schwierige Last aufgebürdet, durch einredeweise Geltendmachung der Leistungsunfähigkeit des angeblich primo loco Pflichtigen die versuchte Abänderung der bisherigen Gestaltung der Unterhaltspflicht zu verhindern; die Situation des Alimentengläubigers ist aber hierzu geeigneter als die des Unterhaltsschuldners; denn dem Alimentengläubiger gegenüber ist der angeblich nächsthaftende Alimentenschuldner zur Darlegung seiner eigenen Leistungsfähigkeit verpflichtet, vgl. N. 19, so daß der Alimentengläubiger wenigstens auf einem Umweg diese Leistungsfähigkeit oder ihr Nichtvorhandensein festzustellen vermag; dem Unterhaltsschuldner ist dagegen keine entsprechende Möglichkeit geboten. — Sonst gelten die allgemeinen Grundsätze. Hussarek, Grünhut's Z. S. Bd. 20 S. 701, Motive Bd. 4 S. 707.

[94]) Die Zulässigkeit der Klage ist jedoch davon abhängig, daß „die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der eine Erweiterung des Klageantrags oder die Geltendmachung von Einwendungen spätestens hätte erfolgen müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können", § 323 Abs. 2 C.P.O.

[95]) Auch diese Fassung trägt durchaus positiven Charakter, Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S 49.

[96]) Förster-Eccius Bd. 4 S. 253 N. 17, Hussarek a. a. O. S. 665, Motive Bd. 4 S. 705. — Urth. d. R.G. v. 8. Juli 1886 (Bolze Bd. 3 S. 103 Nr. 348).

innehaltung der Unterhaltspflicht zu wirken. Denn die Haftung des Unterhaltsschuldners würde sich in immer steigendem Maß verringern, je weiter er mit der Leistungsentrichtung in Rückstand käme, da ihm nur die Gewährung des gegenwärtigen und zukünftig erforderlichen Unterhalts obläge, während ihn keine Pflicht zur Nachleistung der verfallenen Alimentenbeträge träfe.

Daran würde auch der Umstand nichts ändern, daß der Bedürftige, solange der Unterhaltsschuldner sich seiner Verbindlichkeit entzöge, nur unter Einschränkungen, die mit dem Begriff des standesmäßigen Unterhalts unvereinbar wären, oder durch Kontrahirung von Schulden die Mittel zur Fristung seiner Existenz gewönne; denn auch dann müßte die Nachforderung von Alimenten für die Vergangenheit an der logischen Unzulässigkeit dieses Verlangens scheitern, während der Versuch, den Unterhaltspflichtigen zur Tilgung der vom Bedürftigen zwecks Unterhaltsgewinnung eingegangenen Schulden in Anspruch zu nehmen, aus den schon früher erörterten Gründen erfolglos bleiben würde.[97])

Im Interesse des Unterhaltsgläubigers, der unter diesen Umständen schwerlich die Möglichkeit der Krediterlangung hätte, läßt § 1613 ausnahmsweise in zwei Fällen die Geltendmachung von Ansprüchen aus Nichtgewährung der geschuldeten Alimentenleistungen zu.

a) Von der Zeit an, zu welcher der Unterhaltsschuldner in Verzug gekommen ist,[98]) darf der Unterhaltsgläubiger nach seiner Wahl für die Vergangenheit Erfüllung oder Schadensersatz[99]) wegen Nichterfüllung verlangen.

---

[97]) Vgl. N. 56. Unzutreffend nimmt Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 155 hier Haftung des Unterhaltsschuldners für die Schulden des Bedürftigen an. Dagegen Büngner S. 42, Förster-Eccius a. a. O. N. 22, Schanze, Zur Lehre vom Alimentenanspruch, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 69 S. 246. — Das N. 96 zitirte Urtheil läßt die Frage unentschieden.

[98]) Soweit nicht die Regel dies interpellat pro homine durchgreift, mit der Mahnung des Alimentenschuldners durch den Gläubiger. Der Mahnung steht die Erhebung der Klage auf die Leistung oder die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren gleich, § 284. — Die Mahnung ist nicht an Innehaltung einer Form gebunden, Cosack Bd. 1 S. 342.

[99]) Das Verlangen von Schadensersatz setzt natürlich voraus, daß der Unterhaltsgläubiger durch die Nichtgewährung der geschuldeten Alimentenbeträge eine Beeinträchtigung erlitt, die auch ideeller Natur sein kann. Unzutreffend stellt Fischer und Henle § 1613 N. 3 die Möglichkeit des Schadens in Abrede, wenn der Bedürftige durch die Wohlthätigkeit eines Dritten erhalten wurde;

b) Die gleichen Ansprüche stehen dem Unterhaltsgläubiger von der Zeit ab zu, zu welcher der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist. Die Bestimmung scheint überflüssig, da der Eintritt der Rechtshängigkeit gemäß §§ 263, 693 C.P.O. an die Erhebung der Klage sowie an die Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren geknüpft ist, der Eintritt dieser Umstände aber gemäß § 284 Abs. 1 den Unterhaltsschuldner in Verzug versetzt und damit bereits zur Erfüllung der unter a erwähnten alternativen Leistungen nöthigt. Allein nicht jedes Eintreffen der äußerlich eine mora begründenden Umstände, mithin auch nicht jedes Rechtshängigwerden eines Anspruchs, läßt thatsächlich einen Verzug und die ihm eigenthümlichen Wirkungen eintreten: denn § 285 erklärt überall, wo die Leistung in Folge eines nicht vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unterbleibt, trotz Vorliegens der sonstigen Erfordernisse einer mora solvendi, einen Verzug für ausgeschlossen. Ein Unterhaltsschuldner, der sich bezüglich seiner Haftung in einem entschuldbaren Irrthum befand, indem er etwa auf Grund durchaus glaubhaft erscheinender Umstände die Thatsache seiner Verwandtschaft mit dem Bedürftigen und darum auch seine Unterhaltspflicht in Abrede gestellt hatte, würde daher trotz gegen ihn gerichteter Klageerhebung nicht in Verzug gerathen,[100]) so daß der Bedürftige, stände ihm nur die unter a besprochene Norm zur Seite, in diesem Fall keinerlei Ansprüche aus den verfallenen Alimentenbeträgen geltend zu machen in der Lage wäre. Die Gleichstellung der Rechtshängigkeit mit dem Verzuge giebt dagegen dem Unterhaltsgläubiger stets die Möglichkeit, den Unterhaltsschuldner mindestens vom Moment der Klageerhebung und der Zustellung eines Zahlungsbefehls im Mahnverfahren ab, für die rückständigen Unterhaltsbeträge haftbar zu machen.

Obwohl selbstverständlich, verdient doch mit Rücksicht auf seine praktische Bedeutsamkeit der Umstand der Hervorhebung, daß ein Anspruch aus verfallenen Alimenten nur gegen den mit Erfolg geltend

---

denn gerade dann kann dem Unterhaltsgläubiger durch das Bekanntwerden der Thatsache, daß er fremder Barmherzigkeit seine Existenz dankt, ein ideeller Schaden erwachsen. Vergl. N. 8. Ihre Hauptanwendung dürfte die Ersatzforderung finden, wenn die Nachleistung der Unterhaltsbeträge sich als unmöglich herausstellt, weil der Unterhalt in anderer Weise als durch Zahlung einer Geldrente, etwa durch Erziehung zu entrichten war, vergl. N. 61.

[100]) Motive Bd. 4 S. 706; Prot. Bd. 1 S. 303, 319.

gemacht werden kann, der bereits im Zeitpunkt der Fälligkeit zur Präſtirung des Unterhalts im Stande geweſen wäre. Gegen denjenigen, der ſeine Haftung einſt mit Rückſicht auf ſeine Leiſtungsunfähigkeit erfolgreich abzulehnen vermochte, ſpäter aber das Erforderniß der Leiſtungsfähigkeit aufweiſt, iſt deshalb ein auf die Säumniß bei der Alimentenentrichtung geſtützter Anſpruch erſt für die Zeit vom Eintritt ſeiner Leiſtungsfähigkeit ab zuläſſig.[101])

IX. Da die Unterhaltsgewährung die unmittelbare Erhaltung des Bedürftigen bezweckt, der Unterhaltsſchuldner alſo ſtets zu den hierfür erforderlichen Leiſtungen verpflichtet iſt, ſo bewirkt die Vorausleiſtung der Unterhaltsbeträge, wenn der Bedürftige das Vorausempfangene unwirthſchaftlich vorzeitig verbraucht oder auch ohne ſein Verſchulden vor der für die Verwendung beſtimmten Zeit einbüßt, keine Befreiung des Unterhaltsſchuldners. Er muß ſich vielmehr in beiden Fällen zur nochmaligen Leiſtung der Unterhaltsbeträge verſtehen.[102])

Damit tritt allerdings die Beſtimmung, daß der einzelne Unterhaltsbetrag regelmäßig für drei Monate, oder, wenn ein unverheirathetes Kind Unterhaltsgläubiger, für den von den Eltern beſtimmten Zeitabſchnitt vorauszuzahlen iſt,[103]) in Widerſpruch. Die Unwirkſamkeit der Vorausleiſtung iſt deshalb zutreffender auf diejenigen Fälle zu beſchränken, in denen die Vorausleiſtung entweder vor dem Zeitpunkt ihrer Fälligkeit erfolgt oder mehr als einen Unterhaltsbetrag umfaßt, § 1614 Abſ. 2.

Selbſt die Innehaltung des Fälligkeitstermins befreit jedoch den Unterhaltspflichtigen nicht immer von der Nothwendigkeit nochmaliger Alimentengewährung.

Fand die Vorausentrichtung nämlich zu einem andern Termin als quartalsweiſe ſtatt, ſo entbindet ſie die Eltern[104]) im Falle einer vor Eintritt des weiteren Fälligkeitstermins erneuten Bedürftigkeit des Berechtigten nur dann vor abermaliger Alimentenleiſtung, wenn der gewählte Zeitabſchnitt den Umſtänden angemeſſen erſcheint, während anderenfalls eine neue Unterhaltsleiſtung zu erfolgen hat.

---

[101]) Förſter-Eccius Bd. 4 S. 253 N. 21; Huſſarek a. a. O. S. 553.

[102]) Huſſarek a. a. O. S. 685; Motive Bd. 4 S. 709; Schanze a. a. O. S. 244.

[103]) Vgl. N. 84.

[104]) Nur dieſe können wegen § 1612 Abſ. 2 hier in Betracht kommen, vergl. N. 83.

Was für ein Zeitabschnitt als angemessen erachtet werden darf, kann natürlich nur aus den individuellen Verhältnissen des einzelnen Falls ermittelt werden; von hervorragender Bedeutung wird dabei der dem Unterhaltspflichtigen bekannte Charakter und die Lebensstellung des Bedürftigen sein, die häufig gewisse Anhaltspunkte für die passende Bestimmung des Zeitabschnitts abgeben können. Fern zu halten ist der Irrthum, als ob die Normirung dreimonatlicher Zeitabschnitte die Eltern um deswillen stets vor der Gefahr nochmaliger Alimentenentrichtung schütze, weil die dreimonatliche Vorausleistung in den Normalfällen, in denen der Zeitpunkt der Vorausleistung lediglich durch das Gesetz bestimmt wird, die Möglichkeit eines wiederholten Unterhaltsverlangens ausschließt. Wo die Bestimmung des Zeitabschnitts lediglich dem Unterhaltspflichtigen überlassen ist, muß die Angemessenheit seiner Wahl vielmehr nur nach den individuellen Umständen beurtheilt werden, die möglicherweise bereits einen dreimonatlichen Zeitabschnitt als den Verhältnissen nicht entsprechend erscheinen lassen. Räumt doch das Gesetz die Befugniß zur selbstständigen Bestimmung der Zeitabschnitte nur den Eltern, also solchen Personen ein, die präsumtiv die Lage des Unterhaltsberechtigten am zutreffendsten zu beurtheilen im Stande sind, dann aber auch das ihnen anvertraute Recht nur unter vollster Würdigung der maßgebenden Momente ausüben sollen und darum ganz angemessen bei deren Nichtbeachtung den Nachtheil wiederholter Unterhaltsentrichtung zu tragen haben.[105])

X. Die Unterhaltsforderung zeichnet sich durch eine Reihe Forderungsrechten im Allgemeinen fremder Eigenthümlichkeiten aus, theils indem sie der freien Verfügung des Unterhaltsberechtigten und dem Eingreifen seiner Gläubiger entzogen, theils indem ihre Vollstreckung durch gewisse Privilegien begünstigt ist. Nur die erste Gruppe Bestimmungen betrifft Eltern und Kinder gleichmäßig; die Vollstreckungsprivilegien stehen dagegen theilweise nur den Kindern zu.

Die Verfügungsfreiheit des Unterhaltsgläubigers ist in folgenden Stücken beschränkt:

1. Die Abtretung des Unterhaltsanspruchs ist wirkungslos,[106]) § 400.

---

[105]) Hussarek S. 686.

[106]) Und zwar auch quoad exercitium, da deren Zulassung den Zweck des Zessionsverbots, zu verhüten, daß die Unterhaltsleistungen dem Genuß des

2. Das Gleiche gilt von seiner Verpfändung, § 1274 Abs. 2.
3. Der Verzicht auf den Unterhaltsanspruch als solchen ist unzulässig;[107]) mit rechtlicher Wirkung kann der Verzicht nur die Geltendmachung der bereits zur Zeit seiner Leistung verfallenen, nicht auch die erst in Zukunft möglicherweise verfallenden Unterhaltsbeträge umfassen, § 1614 Abs. 1.
4. Nur in der gleichen Begrenzung kann der Unterhaltsanspruch Gegenstand eines Vergleichs werden.[108])
5. Ebenso kann die schiedsrichterliche Entscheidung einer Unterhaltsstreitigkeit sich nur auf die zur Zeit der Fällung des Schiedsspruchs bereits fällig gewordenen Unterhaltsbeträge beziehen, § 1025 C.P.O.
6. Der Unterhaltsgläubiger ist nicht befugt, im Konkurs über das Vermögen des Unterhaltsschuldners die erst in der Zukunft möglicherweise fällig werdenden sowie die zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits fälligen, aber im Voraus zu entrichtenden Unterhaltsbeträge geltend zu machen,[109]) § 3 Abs. 2 K.O.

Weniger zahlreich sind die den Unterhaltsanspruch dem Eingreifen der Gläubiger des Bedürftigen entziehenden Bestimmungen:

1. Gegen die Unterhaltsforderung findet die Aufrechnung nicht statt, § 394 Satz 1.
2. Die Unterhaltsforderung ist der Pfändung nicht unterworfen,[110]) § 850 Abs. 1 Nr. 2 C.P.O.

Eine Begünstigung der Zwangsvollstreckung aus dem den Unterhaltsschuldner zur Leistung verurtheilenden Erkenntniß statuiren folgende Normen:

1. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Unterhaltsbeiträgen an Eltern oder Kinder aussprechen, sind, soweit

---

Berechtigten entfremdet werden, vereiteln würde. — Dagegen Urth. d. R.G. v. 5. April 1884 (Entsch. Bd. 4 S. 144.)

[107]) Hussarek S. 660; Schanze S. 262. — Urth. d. R.G. v. 10. Mai 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 210).

[108]) Fischer und Henle § 1614 N. 2; Schanze S. 264.

[109]) Andernfalls wäre der Unterhaltsgläubiger während der Dauer des Konkursverfahrens zur Geltendmachung seiner Unterhaltsansprüche nicht befugt, auch wenn der Unterhaltsschuldner nachträglich angreifbares Vermögen erworben hätte. Begründung zum Entwurf der K.O. S. 9 (Guttentag'sche Ausgabe).

[110]) Hussarek S. 671; Motive Bd. 4 S. 710.

die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr[111]) zu erfolgen hat, auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, § 708 C.P.O.

2. Die der Beschlagnahme von Arbeits- oder Dienstlohn durch das Gesetz vom 21. Juni 1869 gezogenen Schranken finden auf die Beitreibung der für die eben bezeichnete Zeit den Eltern oder Kindern zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge keine Anwendung,[112]) § 4 Abs. 1 Nr. 3 des zitirten Gesetzes.
3. Eltern und Kinder sind ferner befugt, gewisse an sich nur in begrenzter Weise der Pfändung unterworfene Forderungen des Unterhaltsschuldners[113]) ohne Rücksicht auf diese Begrenzung wegen der für die gleiche Zeit zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge pfänden zu lassen.[114]) § 850 Abs. 4 Satz 1 C.P.O.

---

[111]) Nicht nothwendig Kalenderquartal, vgl. N. 80.

[112]) Demnach sind zu Gunsten solcher Unterhaltsansprüche auch Gehalt und Dienstbezüge der im Privatdienst angestellten Personen ohne Rücksicht auf die Höhe der Vergütung und den dauernden Charakter des Dienstverhältnisses, § 4 Nr. 4 des Gesetzes v. 21. Juni 1869, unbeschränkter Beschlagnahme unterworfen.

[113]) Es handelt sich um zweierlei Arten Forderungsrechte des Unterhaltsschuldners:

1. Die die Summe von 1500 M. für das Jahr übersteigenden, § 850 Abs. 1 N. 7, 8 C.P.O. aufgeführten Bezüge (Pensionen der Wittwen und Waisen und die denselben aus Wittwen- und Waisenkassen zukommenden Bezüge, die Erziehungsgelder und die Studienstipendien, sowie die Pensionen invalider Arbeiter. Das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere, der Beamten, der Geistlichen sowie der Aerzte und Lehrer an öffentlichen Anstalten; die Pension dieser Personen nach deren Versetzung in einstweiligen oder dauernden Ruhestand, sowie der nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt), von denen an sich nur der dritte Theil des Mehrbetrages der Pfändung unterworfen ist.
2. Die dem Gesammtbetrag nach die Summe von 1500 M. für das Jahr übersteigende, nach § 843 B.G.B. wegen Körper- oder Gesundheitsverletzung zu entrichtende Geldrente, von welcher an sich nur der Mehrbetrag der Pfändung unterworfen ist.

[114]) Statt des Wortlauts:

„In den Fällen der beiden vorhergehenden Absätze" u. s. w.

sollte es korrekter heißen:

„In den Fällen des Abs. 1 Nr. 7, 8 und des Abs. 3" u. s. w.

Die jetzige Fassung hat das absurde Ergebniß, daß ein Diensteinkommen von

4. Die auf die Zwangsversicherungsgesetze gestützten, grundsätzlich dem Gläubigerzugriff entzogenen Forderungen des Alimentenschuldners können wegen der für die gleiche Zeit den Kindern[115]) zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge gepfändet werden, § 56 Abs. 2 des Gesetzes vom 15. Juni 1883/10. April 1892, § 68 des Gesetzes vom 6. Juli 1884, § 73 des Gesetzes vom 5. Mai 1886, § 76 des Gesetzes vom 13. Juli 1887, § 40 des Gesetzes vom 22. Juni 1889.

XI. Die Erfüllung der Unterhaltspflicht wird dadurch gefördert, daß gewisse Normen die Befriedigung des Alimentenanspruchs vor derjenigen anderer Forderungen begünstigen bezw. die Nichtbeachtung der Unterhaltsverbindlichkeit mit dem Eintritt bestimmter rechtlicher Nachtheile bedrohen. Die Normen der ersteren Art beziehen sich auf die Unterhaltsansprüche der Eltern und der Kinder; die Androhung der Nachtheile richtet sich dagegen nur gegen die Eltern.

A. Begünstigungen der Unterhaltserfüllung.[116])

1. Wer durch Erfüllung eines schenkweise ertheilten Versprechens, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, die Erfüllung der ihm obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet, darf die Erfüllung des Versprechens verweigern, § 519 Abs. 1.
2. Der Schenker kann, soweit er nach Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm obliegenden Unterhaltspflichten zu erfüllen, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern, § 528 Abs. 1 Satz 1.

1499 M. der Pfändung vollständig entzogen, ein Diensteinkommen von 1500 M. dagegen in vollem Umfang der Pfändung unterworfen ist. Daß die gesetzgeberische Absicht ein solches Resultat erzielen wollte, ist in sich unwahrscheinlich und wird durch die Regelung der Pfändung im Fall des Abs. 3 widerlegt. Angemessener wird die Bestimmung daher auf die Bezüge überhaupt, nicht den Sonderfall des Abs. 2, anzuwenden sein.

[115]) Nicht auch der Eltern, wie der Wortlaut außer Zweifel stellt. Die ratio der Bestimmungen empfiehlt jedoch ihre Ausdehnung auf die Eltern, zumal es sich nicht um ein Sonderrecht lediglich unverheiratheter minderjähriger Kinder handelt, deren Privilegirung eher gerechtfertigt werden könnte, vergl. N. 27 f.

[116]) Die Beweislast für das Vorliegen der die Begünstigung zulassenden Umstände trifft den vom Dritten in Anspruch genommenen Unterhaltsschuldner.

3. Wer durch Herausgabe eines Geschenkes, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, die Erfüllung der ihm obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet, darf die Herausgabe verweigern, § 529 Abs. 2.
4. Demjenigen, der, obwohl ohne Verschulden, aus Billigkeitsgründen zum Schadensersatz verpflichtet ist, dürfen behufs Gewährung der Schadloshaltung des Verletzten, nicht die Mittel entzogen werden, deren er zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten bedarf, § 829.
5. Die fortlaufenden Einkünfte, die der Unterhaltsschuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, sind, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für seine noch unversorgten[117]) Kinder dieser Einkünfte bedarf, der Pfändung nicht unterworfen, § 850 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O.

B. Nachtheile für mangelnde oder mangelhafte Erfüllung der Unterhaltspflicht.

a) Ausschließlich dem Vater angedrohte Nachtheile:[118])

1. Hat der Vater seine Verpflichtung, den Kindern[119]) Unterhalt zu gewähren, verletzt[120]) und ist für die Zukunft eine erhebliche

---

[117]) Dahin zählt jedes Kind, ohne Rücksicht auf sein Lebensalter, das nie in die Lage gekommen, der Alimentation durch andere zu entrathen.

[118]) Beweispflichtig für die Unterhaltsverletzung und Gefährdung ist die Mutter.

[119]) Der übereinstimmende Wortlaut dieser Bestimmungen lautet allerdings:

„wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat".

Das Wörtchen „und" darf aber hier schwerlich in seiner konjunktiven Bedeutung verstanden werden, da sonst eine dem Mann zur Last fallende Verletzung der Unterhaltspflicht, die nur die Frau oder nur die Kinder beträfe, der Frau kein Klagrecht gewähren würde.

[120]) Nach § 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ebenda gilt die Unterhaltspflicht als verletzt, wenn den Kindern

„nicht mindestens der Unterhalt gewährt wird, welcher ihnen bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts zukommen würde".

Der Unterhaltsanspruch im Sinne dieses Paragraphen ist weitergehend als sonst. Nach der generellen Bestimmung des § 1603 Abs. 1 ist Leistungsfähigkeit im technischen Sinne Voraussetzung für die Unterhaltspflicht, Verletzung der Alimentationsverbindlichkeit demnach nicht vorhanden, wenn der Vater „bei Berück-

Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann die Mutter, wenn das eheliche Güterrecht nach dem gesetzlichen Güterstand geregelt ist, auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Vaters, wenn das eheliche Güterrecht einem System der Gütergemeinschaft folgt, auf deren Aufhebung klagen, §§ 1418 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1, 1468 Nr. 3, 1542 Abs. 1, 1549.

2. Ist eine erhebliche Gefährdung des den Kindern vom Vater zu gewährenden Unterhalts zu besorgen, so kann die Mutter, wenn unter den Eltern Gütertrennung herrscht, den von ihr nach § 1427 zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leistenden Beitrag insoweit zur eigenen Verwendung zurückbehalten, als er zur Bestreitung des Unterhalts erforderlich ist, §§ 1428, 1436.

b) Beiden Eltern angedrohte Nachtheile:

1. Hat der mit den Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende parens seine Verpflichtung, dem Kinde Unterhalt zu gewähren verletzt und ist für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen, so kann das Kind auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen,[121]) § 1495 Nr. 3.

2. Dem parens, der das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt hat, kann, wenn für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung zu besorgen ist, die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung entzogen werden[122]) § 1666 Abs. 2.

XII. Ein Erlöschen des Unterhaltsanspruchs tritt nur in zwei Fällen, beidemal als ipso iure Folge der Verwirklichung bestimmter, nicht speziell auf Herbeiführung dieses Untergangs gerichteter, Umstände, ein:

a) Die Unterhaltspflicht endet mit dem Tod des Pflichtigen oder des Bedürftigen, unter Ausschluß der Vererbung auf

---

sichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren". Für den bei ordnungsmäßiger Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts zu gewährenden Unterhalt ist aber der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, den Reinertrag des eingebrachten Guts ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen zu verwenden, § 1389 Abs. 2, die Verletzung der Unterhaltspflicht in diesem Fall mithin auch dann möglich, wenn Leistungsunfähigkeit im technischen Sinne vorliegt. Planck Bd. 4 S. 137.

[121]) Die Beweislast für Unterhaltsverletzung und Gefährdung trifft das Kind.

[122]) Vergl. § 16 N. 102 f.

Seiten beider Betheiligter.[123]) Der Tod beseitigt indeß den Anspruch nur, soweit Leistungen, die erst nach seinem Eintritt fällig geworden wären, in Frage kommen; der Unterhaltsanspruch bleibt dagegen, soweit er auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit oder auf im Voraus zu bewirkende Leistungen, die beim Eintritt des Todes eines der Betheiligten bereits fällig sind, gerichtet ist, in Kraft, so daß bezüglich dieser Ansprüche der Erbe des Pflichtigen dem Bedürftigen, in gleichem Umfange wie der Pflichtige selbst, aufzukommen hat, der Erbe des Bedürftigen den Pflichtigen, in gleicher Weise wie der Bedürftige selbst, zu belangen vermag, § 1615 Abs. 1. Der Ausschluß der Vererbung rechtfertigt sich aus dem individuellen Charakter der die Unterhaltspflicht begründenden Voraussetzungen, die nicht ohne weiteres bei den Rechtsnachfolgern der betreffenden Betheiligten als vorhanden angenommen werden dürfen[124]).

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Unvererblichkeit der Unterhaltspflicht scheint indeß das durch § 1969 kodifizirte, dem deutschen Recht[125]) entnommene Institut des Dreißigsten zu begründen. Danach ist nämlich der Erbe — es sei denn, daß durch letztwillige Verfügung eine abweichende Anordnung getroffen ist — verpflichtet, Familienangehörigen des Erblassers, die zur Zeit des Todes des Erblassers zu dessen Hausstand gehört und von ihm Unterhalt bezogen haben, in den ersten dreißig Tagen nach dem Eintritt des Erbfalls in demselben Umfang, wie der Erblasser es gethan hat, Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und des Hausraths[126]) zu gestatten.

Unzweifelhaft geht hiernach die Pflicht des Erben unter Umständen über das hinaus, was § 1614 Abs. 1 ihm auferlegt; allein die dem Erben obliegende Unterhaltspflicht ist eben gar keine Unterhaltspflicht in dem hier fraglichen Sinne. Allerdings besitzen beide

---

[123]) Glück Bd. 28 S. 60.

[124]) Barazetti S. 270. Hussarek, Grünhut's Z.-S. Bd. 20 S. 672. Koch, Forderungen Bd. 3 S. 51. Motive Bd. 4 S. 710.

[125]) Es dürfte wenigstens nicht nachweisbar sein, daß die orientalischen oder römischen Institutionen ähnlichen Inhalts die deutsche Gestaltung wesentlich beeinflußt haben. Homeyer, der Dreißigste. Abhdl. der Berl. Akademie. Hist.-Philos. Abth. 1864 S. 87 f.

[126]) So giebt Schiffner, Pflichttheil S. 149 N. 12 den schleppenden Ausdruck des Gesetzes „Haushaltungsgegenstände" treffend wieder.

Unterhaltspflichten eine gewisse äußere Aehnlichkeit, unterscheiden sich aber gerade in den wesentlichsten Punkten in der schärfsten Weise.

Die Unterhaltspflicht des Erben ist eben nicht eine vererbte Unterhaltspflicht des Erblassers, sondern eine durchaus selbständige Verpflichtung des Erben, ein gesetzliches Vermächtniß,[127]) das ihn selbst dann zur Unterhaltsgewährung nöthigt, wenn der Erblasser zu einer entsprechenden Leistung nicht hätte angehalten werden können.[128]) Die Voraussetzungen, der Inhalt und der Umfang der auf dem Dreißigsten basirten Unterhaltspflicht sind daher völlig andere, als diejenigen, die für die Unterhaltspflicht aus der ehelichen Kindschaft in Frage kommen.

Während hier der Anspruch auf Unterhaltsgewährung die Bedürftigkeit des Berechtigten, die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten voraussetzt, ist für die Befugniß zur Geltendmachung des auf den Dreißigsten gestützten Unterhaltsanspruchs das Vorliegen dieser Umstände vollkommen gleichgültig, so daß selbst der nichtbedürftige Angehörige des Erblassers den Unterhalt gemäß § 1969 beanspruchen darf, daß andererseits auch der gesetzlich leistungsunfähige Erbe den Unterhalt in der dort vorgeschriebenen Weise gewähren muß, sobald überhaupt Familienangehörige des Erblassers vorhanden sind, die bei dessen Tode seinem Hausstand angehörten und, gleichviel ob als Alimentenberechtigte oder aus Freigebigkeit, Unterhalt von ihm bezogen.

Beide Unterhaltspflichten unterscheiden sich ferner durch den Umfang der dem Pflichtigen obliegenden Leistungen: die verwandtschaftliche Unterhaltspflicht nöthigt zur Gewährung des standesmäßigen oder des nothdürftigen Unterhalts, das Maß ihrer Leistungen bestimmt sich also nach dem Schwankungen ausgesetzten Bedürfniß des Unterhaltsempfängers; die Unterhaltspflicht des Erben umfaßt dagegen die Gewährung des Unterhalts im selben Umfang, wie ihn der Erblasser prästirte, so daß hier das Maß der Leistungen sich nach einem unverrückbaren, keiner Veränderung zugänglichen Umstande richtet.

Die Unterhaltspflicht aus dem Dreißigsten begründet ferner nur eine Spezialhaftung[129]) des Erben, da er die Mittel zur

---

[127]) Schiffner S. 150. Strohal, Das deutsche Erbrecht. Berlin 1896 S. 6 N. 4.

[128]) Fischer und Henle § 1969 N. 2.

[129]) Ueber diesen Begriff Stobbe-Lehmann, D. Pr.R. Bd. 2 Abth. 2 S. 436 f.

Gewährung des Unterhalts ausschließlich aus den Erbschaftssachen zu entnehmen hat; die Unterhaltspflicht gegenüber den durch eheliche Abstammung Verbundenen kennt dagegen keine derartige Beschränkung: zu ihrer Befriedigung muß das gesammte Vermögen des Unterhaltsschuldners bereit gehalten werden, ist letzterer sogar zur Entfaltung einer Erwerbsthätigkeit gezwungen, während eine entsprechende Verpflichtung des Erben vollständig mangelt.

Der Inhalt der verwandschaftlichen Unterhaltspflicht ist ferner fast ausschließlich ius cogens;[130]) ihre Bestimmungen sind willkürlicher Abänderung der Betheiligten entzogen. Für die auf dem Rechtsgrund des Dreißigsten beanspruchten Leistungen gilt diese Schranke nicht; sie können durch Abmachungen zwischen dem Erben und den Unterhaltsberechtigten in beliebiger Weise modifizirt, bei Verzicht der letzteren sogar vollkommen aufgehoben werden.[131])

Die Entstehung des verwandtschaftlichen Unterhaltsanspruchs kann endlich, sobald seine gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, durch keinerlei privatrechtlichen Akt verhindert werden; ob die Unterhaltspflicht aus dem Dreißigsten zur Verwirklichung gelangt, ist dagegen in den Willen des Erblassers gestellt, der, auch wenn zur Zeit seines Todes Familienmitglieder seinem Hausstand angehörten und von ihm Unterhalt bezogen, durch letztwillige Verfügung die während der dreißig Tage zu gewährende Alimentation ausschließen kann.

Die Abweichungen der beiden Unterhaltspflichten erklären sich aus den von ihnen verfolgten, ebenfalls abweichenden Zielen.

Während die verwandschaftliche Unterhaltspflicht die Erhaltung eines Bedürftigen anstrebt, also ein in erster Linie wirthschaftliches Ziel zu erreichen strebt, stellt sich die dem Erben aufgebürdete Unterhaltspflicht das mehr ethische Ziel, den zum Hausstand eines Verstorbenen gehörigen Familienmitgliedern den Uebergang in die mit dem Todesfall eintretenden neuen Verhältnisse durch die Zusicherung einstweiliger Fortdauer des bis dahin bestehenden Zustandes möglichst zu erleichtern.[132])

---

[130]) Dispositiv lautet § 1612 Abs. 2.

[131]) Der Erblasser kann ferner durch letztwillige Verfügung den Inhalt abweichend von der gesetzlichen Vorschrift normiren.

[132]) Urth. d. R.G. v. 14. März 1889 (Entsch. Bd. 23 S. 319). — Deshalb steht der Anspruch auf den Dreißigsten auch anderen Angehörigen, als den durch

2. War das Verwandschaftsverhältniß zwischen Eltern und Kind durch Kindesannahme begründet, so erlischt mit deren Aufhebung auch die Unterhaltspflicht, §§ 1768, 1771, indem die Verwandtschaftswirkung naturgemäß den Verwandtschaftsfortfall nicht zu überdauern vermag.[133])

In diesen zwei Fällen erschöpfen sich die Beendigungsgründe des Unterhaltsanspruchs;[134]) ausgeschlossen ist daher sein Erlöschen mittelst Vereinbarung der Betheiligten: eine solche würde dem Unterhaltsschuldner keine seine Leistungspflicht beseitigende oder auch nur hemmende Einrede gewähren.[135])

Davon zu scheiden sind die Gründe, die den Anspruch auf die einzelne fällig gewordene Unterhaltsleistung tilgen. Hierfür kommen durchweg die allgemeinen Regeln der modi tollendarum obligationum zur Anwendung: der Anspruch auf die einzelne Leistung erlischt daher nicht nur durch deren Erfüllung, sondern auch durch Vergleich unter den Betheiligten, Verzicht seitens des Bedürftigen, schiedsrichterliche Entscheidung und Geltendmachung im Konkurse des Unterhaltsschuldners, durch letztere jedoch nicht bezüglich der zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits fälligen, im Voraus zu bewirkenden Leistungen.[136])

Eine besondere Regelung hat die gleichfalls hierher gehörende Verjährung gefunden. Ihre Anwendung auf die Unterhaltspflicht in toto schließt § 194 Abs. 2 aus: denn darnach unterliegt der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältniß — und als solcher muß, wie noch näher ausgeführt werden soll, die auf der ehelichen Abstammung beruhende Unterhaltspflicht charakterisirt werden — keiner Verjährung, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist. Dagegen kommt die Verjährung dem auf Nachgewährung der einzelnen beim Eintritt der Fälligkeit nicht geleisteten Unterhaltsbeträge gerichteten Verlangen gegenüber zur Anwendung: seiner Geltendmachung steht

eheliche Kindschaft Verbundenen, also auch den gar nicht unterhaltsberechtigten Seitenverwandten zu.

[133]) Förster-Eccius Bd. 4 S. 257. — Die wechselseitige Unterhaltspflicht der ehemals durch Adoption verbundenen Ehegatten ruht nicht mehr auf dem Kindschaftsverhältniß.

[134]) Irrthümlich läßt Büngner S. 42 auch den Konkurs des Unterhaltsschuldners die Alimentationspflicht beendigen.

[135]) Fischer und Henle § 1614 N. 2.

[136]) Vergl. N. 109.

der Einwand der Verjährung entgegen, sobald seit Ablauf des Jahres, in welchem der einzelne Unterhaltsbetrag fällig wurde, ein ohne interruptio oder usurpatio ablaufender Zeitraum von vier Jahren verstrich, § 197.[137])

XIII. Der juristische Charakter der Unterhaltspflicht ist bestritten: die Ansichten differiren im Wesentlichen dahin, daß die eine Auffassung die Unterhaltspflicht als ein obligationenrechtliches Schuldverhältniß bezeichnet,[138]) während die andere darin eine familienrechtliche Verbindlichkeit erblickt.[139]) Das B.G.B. hat sich durch Einreihung der die Unterhaltspflicht behandelnden Paragraphen in den Abschnitt „Verwandtschaftsrecht" für die zweite Alternative entschieden, eine Wahl, die durch innere, dem Wesen der auf die eheliche Abstammung gestützten Alimentation entnommene Gründe vollauf gerechtfertigt wird.

Wird davon ausgegangen, daß als Inhalt der Unterhaltspflicht die Gewährung der für die Erhaltung einer Person erforderlichen Mittel erachtet werden muß, wogegen wohl kaum Widerspruch erhoben werden dürfte, so läßt sich freilich nicht verkennen, daß ein derartiger Inhalt an sich durchaus geeignet ist, den Gegenstand eines obligationenrechtlichen Schuldverhältnisses zu bilden. Ein solches könnte etwa vertragsmäßig durch Ausbedingung einer Leibrente, eines Altentheils begründet werden;[140]) es könnte nicht minder der gesetzlichen Vorschrift, daß derjenige, der durch eine unerlaubte Handlung die Erwerbsfähigkeit eines andern beeinträchtigt, dem Verletzten als Entschädigung die zu seiner Erhaltung erforderlichen Mittel gewähren müsse, seine Entstehung verdanken;[141]) in beiden Fällen handelte es sich zweifellos um eine Unterhaltspflicht, die dem Gebiet der obligationenrechtlichen Schuldverhältnisse angehörte. Angesichts dieser Möglichkeiten dürfte es von vornherein nicht unzutreffend scheinen, wenn auch die aus der ehelichen Abstammung hergeleitete Unterhaltspflicht diesem Begriff untergeordnet würde. Gegen diese Einreihung könnte nicht etwa geltend gemacht werden, daß der Umfang der Leistungspflicht des Alimentenschuldners nach dem wechselnden Bedürfniß des Unterhaltsberechtigten ständiger Ab-

---

[137]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 155. Motive Bd. 4 S. 711.

[138]) Koch, Forderungen Bd. 3 S. 6.

[139]) Barazetti S. 270. Büngner S. 32. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 149. Klöppel, Gruchot Bd. 22 S. 344. Hussarek S. 488, 493.

[140]) So §§ 759 f. — [141]) So §§ 843 f.

änderung unterliege, während dem obligationenrechtlichen Schuldverhältniß das Merkmal der Bestimmtheit beiwohnen müsse; denn der gleiche Wechsel wäre auch bei der auf Vertrag oder Delikt beruhenden Unterhaltspflicht denkbar, sofern die Leistungen des Pflichtigen nicht, wie es freilich die Regel, auf bestimmte Beträge fixirt wären, sondern etwa ausschließlich durch dem jeweiligen Bedürfniß angepaßte Naturalgewährung des Unterhalts entrichtet werden dürften.[142]) Einen Wandel in der juristischen Auffassung dieser Alimentationspflichten als obligationenrechtlicher Schuldverhältnisse würde die damit eintretende rein äußerliche Modifikation ihres Inhalts jedenfalls nicht hervorzurufen vermögen. Ebensowenig könnte der Umstand, daß die zwischen Eltern und Kindern bestehende Unterhaltspflicht auf Seiten des Schuldners unvererblich ist, gegen ihre Charakterisirung als eines obligationenrechtlichen Schuldverhältnisses verwerthet werden. Denn das Obligationenrecht kennt auch sonst Schuldverhältnisse, die bei der engen Abhängigkeit, in welcher die zu prästirenden Leistungen von der individuellen Persönlichkeit der Betheiligten stehen, in Folge Todes des einen oder andern definitiv untergehen, also ebenfalls unvererblich sind.[143]) Kein Gegengrund kann endlich gegen die Einreihung der fraglichen Unterhaltspflicht unter die obligationenrechtlichen Gebilde daraus entnommen werden, daß die einzelne nicht entrichtete Unterhaltsleistung im Allgemeinen nicht nachgefordert werden darf, während dies für obligationenrechtliche Leistungen durchaus zulässig sei. Denn da die Alimentation die Erhaltung des Unterhaltsempfängers bezweckt, ist das Verlangen einer Nachleistung des verfallenen Unterhaltsbeitrages durch den Bedürftigen, der ja ohne die Leistung sich zu erhalten vermochte, materiell unbegründet, die gesetzliche Unzulässigkeitserklärung eines solchen Verlangens mithin allerdings durch den Inhalt des Unterhaltsanspruchs bedingt; allein die Unzulässigkeit der Nachforderung gegenüber einem concursus duarum causarum lucrativarum[144]) beweist, daß der für den Unterhaltsanspruch zutreffende Gedanke auch bei andern obligationenrechtlichen Forderungen zur Anwendung kommen kann.

---

[142]) Die zutreffende, zuerst von Schanze S. 244 angewandte Eintheilung der Alimente in solche, die ein facere, und solche, die ein dare zum Gegenstand haben, deckt sich nicht mit der Unterscheidung der obligationenrechtlichen und der familienrechtlichen Unterhaltspflichten.

[143]) Anerkannt im § 613.

[144]) Dernburg, Pandekten. 5. Aufl. Berlin 1897, Bd. 2 S. 187.

Sind nun auch diese, namentlich von Mandry[145]) dafür angezogenen Punkte nicht geeignet, die Unzulässigkeit der obligationenrechtlichen Auffassung der auf die eheliche Abstammung gestützten Unterhaltspflicht zu erweisen, so fehlt es letzterer andrerseits doch nicht an Eigenthümlichkeiten, die sie nicht nur von den sonstigen, auf Vertrag oder Delikt gegründeten Unterhaltsverpflichtungen unterscheiden, sondern ihre Charakterisirung als obligationenrechtliches Schuldverhältniß absolut ausschließen.

Dahin gehört vor allem der Umstand, daß die zwischen Eltern und Kindern bestehende Unterhaltspflicht während deren gleichzeitiger Lebensdauer auf keinerlei Weise zum Erlöschen gebracht werden kann,[146]) vielmehr nur durch den Tod eines der Betheiligten oder durch den damit gleichgestellten Fortfall der Verwandtschaft unter ihnen ihr Ende findet. Denn wenn auch der Anspruch auf die einzelne fällig gewordene Unterhaltsleistung durch deren im richtigen Zeitpunkt erfolgende Entrichtung beseitigt wird — für die Unterhaltsforderung in ihrer Totalität ist keine Möglichkeit der solutio, dem Berechtigten dagegen die sich stets erneuernde Befugniß zur Geltendmachung seines Anspruchs auf weitere Unterhaltsbeiträge gegeben.[147]) Anders steht es mit den vertraglich oder deliktisch begründeten Unterhaltsverpflichtungen, die durch wechselseitige Uebereinkunft, durch Erlaß des Berechtigten, durch Geltendmachung im Konkurse des Pflichtigen untergehen können, und sich damit den für alle obligationenrechtlichen Schuldverhältnisse geltenden Normen anschließen.

Der zweite Umstand, der die Einreihung der wechselseitigen Unterhaltspflicht zwischen Kindern und Eltern unter das Obligationenrecht verbietet, liegt in dem Mangel eines zeitlich fixirbaren Termins, mit dessen Eintritt die Unterhaltspflicht als ein besonderes Schuldverhältniß ihren Anfang zu nehmen hätte, wie er sich bei den obligationenrechtlichen Schuldverhältnissen durchgängig findet.[148]) Auch die vertraglich oder in

---

[145]) Mandry, Familiengüterrecht Bd. 1 S. 232.

[146]) Die gemeinrechtlich zulässige Verwirkung, Urth. d. R.G. v. 8. Oktober 1881 (Entsch. Bd. 6 S. 158), ist in Konsequenz des prinzipiell unlöslichen Charakters des Kindschaftsverhältnisses, vgl. § 31, vom B.G.B. nicht aufgenommen worden.

[147]) Hussarek, Grünhut's Z.-S. S. 686.

[148]) Mandry a. a. O.

Folge Delikts entstandenen Unterhaltspflichten weisen diesen terminus a quo auf, indem entweder ein im Uebereinkommen normirter bezw. doch bestimmt normirbarer, oder ein durch Begehung des Delikts festgestellter Zeitpunkt die Grenze ergiebt, von der ab die Unterhaltspflicht entsteht. Die hier fragliche Unterhaltspflicht hat dagegen keinen selbständigen Anfangstermin, indem sie bereits mit dem Beginn der gleichzeitigen Existenz der Betheiligten gegeben ist.

Gerade diese Abweichungen von den Regeln des Obligationenrechts sind aber entscheidende Kennzeichen für den familienrechtlichen Charakter der Unterhaltspflicht. Wie die Familie selbst ihre Mitglieder vom Beginn der gemeinschaftlichen Existenz ab umfaßt und bis zu deren Beendigung umschließt, so sind auch die familienrechtlichen Beziehungen mit dem Moment der gleichzeitigen Existenz der Familienmitglieder begründet, nicht an einen selbständigen Entstehungstermin geknüpft, und erst mit dem Fortfall dieser gleichzeitigen Existenz erloschen, zu einem früheren Zeitpunkt des Untergangs nicht fähig. Freilich gilt das nur von der familienrechtlichen Verbindlichkeit als solcher, nur für sie ist Anfang und Ende unabänderlich bestimmt. Die einzelnen, auf Grund jener Verbindlichkeit zu entrichtenden Leistungen unterliegen dagegen den Regeln der obligationenrechtlichen Schuldverhältnisse; ihre Geltendmachung ist nur mit der Verwirklichung gewisser Voraussetzungen, also zu zeitlich fixirten Terminen, zulässig, andrerseits erlischt auch der Anspruch auf ihre Erfüllung mit dem Eintritt von Umständen, die nicht den vorausgehenden Tod eines der Betheiligten bedingen.

Für die Unterhaltspflicht, die ja an sich die ganze Dauer des Kindschaftsverhältnisses hindurch währt, läßt sich danach ein doppeltes Stadium unterscheiden: ein Bethätigungsstadium, solange die Befugniß zum Verlangen der Unterhaltsleistungen besteht, und ein Stadium der Latenz, während dessen jene Befugniß mangelt.

Die Motive stellen allerdings die Existenz einer latenten Unterhaltspflicht in Abrede: die Unterhaltspflicht sei vor dem Eintritt der für ihre Wirksamkeit normirten Voraussetzungen nicht einmal bedingt vorhanden, sondern erscheine zu jener Zeit nur als rechtliche Möglichkeit, als bloße Aussicht.[149]) Allein diese Annahme setzt

[149]) Motive Bd. 4 S. 676.

sich mit dem Wortlaut des § 1601 in Widerspruch, der die Pflicht zur Unterhaltsgewährung als die unmittelbare Folge des bestehenden verwandtschaftlichen Verhältnisses statuirt. Danach besteht die Unterhaltspflicht bereits während der ganzen Dauer des verwandtschaftlichen Verhältnisses, freilich unter Suspension der Ausübung, bevor nicht die in den §§ 1602, 1603 bestimmten Voraussetzungen eintreten. Es handelt sich also nicht, wie die Motive an anderer Stelle ausführen,[150]) um eine sich beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen fort und fort erneuernde Verbindlichkeit, sondern um eine ununterbrochen andauernde Pflicht, für deren Bethätigung nur zeitweise die erforderliche Gelegenheit mangelt.[151])

XIV. Die bisherigen Ausführungen dürften den Kreis rechtlicher Beziehungen, der durch die auf der ehelichen Kindschaft basirte Unterhaltspflicht hervorgerufen wird, im Wesentlichen erschöpfen. Nur anhangsweise sei daher im Folgenden noch der Rechtsfolgen gedacht, die sich an die durch einen andern als den unmittelbaren Unterhaltsschuldner gewährte Alimentation knüpfen, ein Gegenstand, der an sich aus dem hier gesteckten Rahmen herausfällt, der faktisch nahen Berührung mit dem behandelten Thema und der gesetzlichen Anordnung[152]) wegen jedoch gerade in diesem Zusammenhang am passendsten zur Darstellung kommen dürfte.

Daß ein Dritter, nicht der unmittelbar Verpflichtete, den Unterhalt gewährt, kann auf doppelte Weise vor sich gehen: die

---

[150]) Motive Bd. 4 S. 256. Aehnlich Urth. d. R.G. v. 10. Mai 1881 (Entsch. Bd. 4 S. 210).

[151]) Eine ähnliche Erscheinung bietet das persönliche Eherecht: unmittelbar aus dem bestehenden ehelichen Verhältniß fließt die Befugniß des Mannes, unter bestimmten Voraussetzungen gemäß § 195 R.Str.G.B. einen Strafantrag Namens seiner Frau zu stellen. Dies ehemännliche Recht entsteht offenbar nicht erst mit der konkreten Antragstellung; die Antragstellung ist vielmehr lediglich die Bethätigung der virtuell stets vorhandenen Befugniß, die freilich zur Anwendung das Vorhandensein eines bestimmten Thatbestandes erheischt. Die Konstruktion der Unterhaltspflicht läßt sich dem vollkommen paralleliſiren: unmittelbar aus der ehelichen Abstammung ergiebt sich das Recht beider Betheiligten, unter bestimmten Voraussetzungen Unterhalt von einander zu beanspruchen. Auch hier entsteht das Recht nicht erst mit dem Unterhaltsbegehren; vielmehr ist dies ebenfalls nur Ausübung des längst vorhandenen Anspruchs, der sich bis zur nunmehr gegebenen Möglichkeit seiner Anwendung im Stadium der Latenz befindet.

[152]) Die betreffenden Normen finden sich in dem die Unterhaltspflicht behandelnden Abschnitt.

Unterhaltsgewährung erfolgt entweder, weil eine gesetzliche Bestimmung den Dritten an die Stelle des unmittelbar Verpflichteten zu treten zwingt, als *nothwendige Vertretung*, oder ohne solche Nöthigung, als *freiwillige Vertretung*.[153])

Eine *nothwendige Vertretung* wird im Fall der *Quasileistungsunfähigkeit des unmittelbar Verpflichteten* erforderlich. Ist die Rechtsverfolgung gegen den an sich Leistungsfähigen im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert,[154]) so liegt dem nach ihm haftenden Verwandten die Pflicht zur Unterhaltsgewährung ob; auf ihn geht, soweit er den Unterhalt thatsächlich gewährt, der Anspruch des Bedürftigen gegen den Quasiunfähigen über, § 1607 Abs. 2 Satz 1, 2. Im Gegensatz zu dem sonst geltenden Grundsatz der Abtretungsunfähigkeit der Alimentenforderung[155]) findet hier die *Uebertragung eines Unterhaltsanspruchs* statt; der Widerspruch ist jedoch ein nur scheinbarer; denn jenes Verbot hat die freiwillige Abtretung im Auge, hier dagegen liegt eine cessio legis vor, die, da sie lediglich soweit erfolgt, als der Bedürftige den Unterhalt von andrer Seite erhielt, jede materielle Schädigung des Unterhaltsberechtigten ausschließt. Der Rechtsgrund für das Vorsichgehen dieser gesetzlichen Abtretung liegt *nicht*, wie man zunächst anzunehmen geneigt sein könnte, in dem Umstand, daß die Unterhaltsgewährung durch den Vertreter eine *negotiorum gestio* zu Gunsten des Quasiunfähigen bilde, *für die* dem Vertreter eine in dem Uebergang des dem Bedürftigen zustehenden Anspruchs sich vollziehende *Ersatzleistung gebühre*; denn eine negotiorum gestio setzt begrifflich voraus, daß der gestor das Geschäft nicht auf Grund eigener Verpflichtung, sondern ausschließlich als ein fremdes besorgte, § 677; im vorligenden Fall trifft aber den nach dem Quasiunfähigen haftenden Verwandten kraft gesetzlicher Bestimmung die Pflicht zur Unterhaltsgewährung; die durch ihn erfolgende Alimentation ist also sein eigenes negotium, nicht eine Geschäftsführung für den Quasiunfähigen. Die Unterhaltsgewährung durch den Vertreter kommt aber trotzdem dem Quasiunfähigen zu Gute: denn sie erspart ihm, der doch an sich unterhaltspflichtig ist und seine zeitweise Nichtheranziehung zur Unterhaltsleistung nur dem zu-

[153]) Unberücksichtigt ist hier die auf öffentlichem Recht ruhende Unterhaltsgewährung durch Armenverbände; vgl. Urth. d. R.G. v. 4. Januar 1887 (Entsch. Bd. 17 S. 226).

[154]) Vgl. N. 49 f. — [155]) Vgl. N. 106.

fälligen Umstand seiner Nichtbelangbarkeit verdankt, die Alimentation, soweit sie durch den Vertreter vollzogen wird, bereichert also, ohne daß ein rechtlicher Grund dafür vorliegt, sein Vermögen.[156]) Der Ausgleichung dieses sine causa dem Quasiunfähigen erworbenen Vortheils dient die gesetzliche Zession des dem Bedürftigen zustehenden Anspruchs an den Vertreter, dem damit Gelegenheit geboten wird, das Aequivalent der Leistung, durch deren Vornahme die rechtliche Situation des Quasiunfähigen ohne rechtlichen Grund verbessert wurde, von letzterem herauszuverlangen.

Dem auch an anderen Stellen adoptirten,[157]) dem französischen Recht[158]) entnommenen Surrogationsprinzip entsprechend ist eine den Bedürftigen benachtheiligende Geltendmachung dieser gesetzlichen Zession unzulässig,[159]) § 1607 Abs. 2 Satz 3. Eine solche Benachtheiligung läge namentlich dann vor, wenn die Unterhaltsgewährung durch den Vertreter nur einen Theil — etwa ein Drittel — der an sich vom Quasiunfähigen zu entrichtenden Alimente umfaßte, der Unterhaltsanspruch des Bedürftigen gegen den Quasiunfähigen demnach nur zu einem Drittel auf den Vertreter überginge, dagegen in Höhe von zwei Dritteln dem Bedürftigen auch ferner zustände; eine unter diesen Umständen erfolgende gleichzeitige Geltendmachung der Ansprüche des Vertreters und des Bedürftigen gegen den nur in Höhe von zwei Dritteln zahlungsfähigen Schuldner ergäbe nämlich das Resultat, daß die Forderung des Bedürftigen, die ohne den gesetzlichen Uebergang eines Theils der Alimentenforderung gänzliche Befriedigung gefunden hätte, wegen der Konkurrenz des Vertreters nicht in vollem Umfang zur Deckung käme. Das Surrogationsprinzip schließt diese Benachtheiligung aus, indem es dem Bedürftigen die volle Deckung seines Anspruchs verschafft, dem Vertreter dagegen die Geltendmachung der übergegangenen Theilforderung nur in das dann noch vorhandene Restvermögen des Quasiunfähigen gestattet.

Der durch Geltendmachung des Forderungsüberganges

---

[156]) Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 102.

[157]) §§ 268 Abs. 3 Satz 2, 426 Abs. 2 Satz 2, 774 Abs. 1 Satz 2, 1143 Abs. 1 Satz 2, 1164 Abs. 1 Satz 2, 1176, 1182 Satz 2, 1225 Satz 2, 1709 Abs. 2 Satz 2.

[158]) Code civil art. 1252.

[159]) Ueber die Bedeutung ausführlich Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 204 f.

dem Bedürftigen drohende Nachtheil muß nicht gerade auf dem Rechtsgebiet liegen; als Nachtheil ist vielmehr jeder als mögliche Folge dieser Geltendmachung eintretende Umstand zu erachten, der die Lage des Bedürftigen in irgend einer Beziehung ungünstiger zu gestalten vermag. So kann z. B. die Auslieferung der im Besitz des Bedürftigen befindlichen, die Unterhaltspflicht des Quasiunfähigen beweisenden Urkunden an den Vertreter, den der nach § 412 auch im Fall gesetzlicher Zession anwendbare § 402 zum Verlangen dieser Aushändigung legitimiren würde, den Bedürftigen etwa deshalb benachtheiligen, weil dieselben Urkunden von ihm in einer andern Angelegenheit als Beweismittel gebraucht werden, oder weil es sich dabei um Familiendokumente handelt, deren Fortgabe ihm die Feindschaft anderer Familienangehöriger zuziehen würde; in beiden Fällen dürfte deshalb der Bedürftige die ihm angesonnene Auslieferung unter Berufung auf das Surrogationsprinzip ablehnen. Die Ausstellung einer öffentlich beglaubigten Urkunde über den Forderungsübergang, die dem Bedürftigen gemäß § 403 auf Verlangen des Vertreters obliegen würde, könnte den Unterhaltsberechtigten mit der Gefahr einer Entzweiung mit dem Quasiunfähigen bedrohen; auch das wäre ein Nachtheil im Sinne des § 1607, dessen möglicher Eintritt dem Bedürftigen die Befugniß gäbe, die verlangte Ausstellung zu verweigern, und damit die Geltendmachung des Forderungsüberganges in dieser Richtung ausschlösse.[160])

Die freiwillige Vertretung ist das Werk entweder eines den Unterhaltsbetheiligten Fremden oder eines ihnen Verwandten. Gewährt ein Fremder dem Bedürftigen den von den Eltern oder von Kindern geschuldeten und nicht rechtzeitig prästirten Unterhalt, so fällt sein Thun, auch bei entgegenstehendem Willen des

[160]) Der hier behandelten nothwendigen Vertretung verwandt ist die Verpflichtung des Todtschlägers, demjenigen, dem der Getödtete kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war oder werden konnte, durch Entrichtung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getödtete während der muthmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, § 844 Abs. 2 Satz 1. Auch in diesem Falle gewinnt der Alimentande ipso iure einen Unterhaltsanspruch gegen einen Dritten. — Andere Grundsätze gelten für die Verpflichtung desjenigen, der den Unterhaltsschuldner in anderer Weise als durch Tödtung verletzt. Hier steht gegen den Verletzten dem Unterhaltsgläubiger kein Anspruch wegen geminderter oder fortgefallener Alimente zu; nur der verletzte Unterhaltsschuldner darf in Höhe der ihm obliegenden Unterhaltsleistungen Ersatz verlangen, §§ 823 f.

Unterhaltspflichtigen unter den Thatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag, § 679, für deren Vornahme ihm voller Ersatz seiner eventuell den Betrag der Unterhaltsleistung übersteigenden Aufwendungen durch den Geschäftsherrn gebührt, § 683 Satz 2.

Auch die durch einen nicht unterhaltspflichtigen Verwandten erfolgende Alimentation charakterisirt sich als Geschäftsführung ohne Auftrag für den Unterhaltsschuldner, den ebenmäßig die Verpflichtung zum Ersatz der Aufwendungen seines freiwilligen Vertreters trifft.

Demjenigen nicht unterhaltspflichtigen Verwandten, der die Alimentation an Stelle eines Quasileistungsunfähigen prästirte — ein Fall, der nur dann eintreten kann, wenn der alimentirende Verwandte nicht unmittelbar nach dem Quasiunfähigen für die Unterhaltsgewährung haftet —, steht neben dieser Ersatzforderung noch eine zweite Forderung gegen den Geschäftsherrn zu; auch auf ihn geht, soweit er den Unterhalt gewährt, der Anspruch des Bedürftigen gegen den Quasiunfähigen über, zu seinen Gunsten tritt die gleiche Surrogation ein, die dem nach dem Quasiunfähigen unterhaltspflichtigen Verwandten auf Grund seiner nothwendigen Vertretung bei Vornahme der Alimentation zu Theil wird, § 1607 Abs. 2 Satz 2, 3. Weshalb gerade dieser Fall der freiwilligen Vertretung durch die kumulative Gewährung von Ersatzklagen ausgezeichnet ist, läßt sich schwerlich ausreichend begründen. Denn wenn man darin etwa eine Begünstigung der durch Verwandte ohne rechtlichen Zwang ausgeübten Alimentation erblicken will, ein Standpunkt, der sich aus ethischen Rücksichten wohl vertheidigen ließe, so würde sich mit Recht fragen, warum dies Privileg dem freiwillig alimentirenden Verwandten nur in dem Ausnahmefall, in dem die Unterhaltsgewährung in Folge von Quasileistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners ausblieb, zu Theil werden, dagegen sonst nicht zustehen soll, während die freiwillige Alimentirung durch den Verwandten doch in allen Fällen die gleiche Anerkennung verdient. Erhebliche praktische Bedeutung hat die hier normirte gesetzliche Zession indeß nicht, indem ihre Geltendmachung neben Geltendmachung der Ersatzforderung das finanzielle Resultat kaum zu Gunsten des freiwillig alimentirenden Verwandten aufbessern dürfte. Denn sobald der freiwillige Vertreter auf Grund des gesetzlichen Forderungsüberganges den Quasileistungsunfähigen zur Entrichtung des geleisteten Alimentenbeitrages genöthigt hätte, würde seinem auf Ersatz der

Aufwendungen gerichteten Verlangen, soweit darin zum zweiten Mal die Erstattung der Alimentengewährung beansprucht würde, der Einwand des dolus generalis entgegenstehen, während umgekehrt aus demselben Grunde die vorgängige Geltendmachung der Ersatzforderung die Verwirklichung des gesetzlichen Forderungsüberganges ausschlösse.[161])

Im Fall nothwendiger sowohl wie freiwilliger Vertretung darf die Entschädigungsforderung aus der Alimentenleistung gegen den vertretenen unterhaltspflichtigen Verwandten nur wegen solcher Unterhaltsbeträge geltend gemacht werden, wegen deren der Bedürftige auch ohne Dazwischenkunft eines Vertreters die Nachleistung oder den Schadensersatz wegen Nichtleistung hätte beanspruchen können.[162]) Bereits verfallene, nachträglich vom Vertreter geleistete Alimentenbeträge sind daher nur von der Zeit ab ersatzfähig, zu welcher der an sich Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder Rechtshängigkeit des gegen ihn zustehenden Unterhaltsanspruchs eingetreten ist;[163]) umgekehrt darf der Vertreter, trotzdem der Unterhaltspflichtige Alimente entrichtet hatte, Ersatz für wiederholte Alimentenleistung beanspruchen, wenn die Unterhaltsgewährung durch den an sich Pflichtigen als eine den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufende Vorausleistung erfolgte, d. h. im allgemeinen für einen längeren als einen dreimonatlichen Zeitabschnitt, dann dagegen, wenn der Unterhaltspflichtige selbst den Zeitabschnitt zu bestimmen hatte, also bei der Alimentation unverheiratheter Kinder durch die Eltern, für eine den Verhältnissen nicht angemessene Periode[164]), im Voraus entrichtet worden war.

XV. In nahem Zusammenhang mit der Normirung der Unterhaltspflicht steht die Auslegungregel[165]) des § 685 Abs. 2.

---

[161]) Der freiwillige Vertreter, der die von ihm prästirten Unterhaltsleistungen zweimal erstattet erhielt, würde dem zahlenden Unterhaltsschuldner als ungerechtfertigt bereichert haften.

[162]) Motive Bd. 4 S. 731. Schanze S. 244. — Eine Anwendung bietet Urth. d. R.G. v. 21. Oktober 1890 (Bolze Bd. 11 S. 265 Nr. 517): Der Ersatzanspruch der Mutter aus Alimentation des von der väterlichen Berufsbestimmung unbegründet abgewiesenen Sohnes gegen den Vater wurde abgewiesen, soweit die entstandenen Kosten den bei Innehaltung der väterlichen Anordnung erforderlich gewordenen Betrag überstiegen. Denn in dieser Höhe hätte das Kind selbst keinen Anspruch gegen den Vater geltend machen können, vergl. N. 64.

[163]) Vgl. N. 98 f. — [164]) Vgl. N. 84.

[165]) Ueber den Gegensatz zur Dispositivbestimmung Eck, Vorträge über

Danach ist, wenn Eltern dem Kind oder dieses jenen Unterhalt gewährt, im Zweifel anzunehmen, daß die Absicht, vom Empfänger Ersatz zu verlangen, fehlt.

Ein solcher Zweifel ist ausgeschlossen, wenn die Unterhaltsgewährung in Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht stattfindet: denn bei Demjenigen, der seiner gesetzlichen Verbindlichkeit nachkommt, kann ein animus recipiendi gar nicht in Frage sein. Der Thatbestand des § 685 Abs. 2 setzt demnach eine freiwillige Unterhaltsgewährung voraus: diese kann den Charakter sowohl der negotiorum gestio als den der Erfüllung einer Liebespflicht tragen. Ob das eine oder andere der Fall, ist bei widerstreitenden Behauptungen zunächst durch Beweisaufnahme zu ermitteln; es spricht keine Präsumtion für Annahme des animus donandi.[166]) Erst wenn die Beweisaufnahme kein sicheres Ergebniß geliefert hat, ist die Unterhaltsgewährung als Erfüllung einer die Ersatzabsicht ausschließenden Erfüllung einer Liebespflicht zu qualifiziren.

Die Schranken des gesetzlichen Unterhalts sind im Fall der freiwilligen Alimentation nicht maßgebend.[167]) Der Unterhalt im Sinne des zitirten Paragraphen umfaßt demnach auch solche Prästationen, die über das als „standesgemäß" zu Beanspruchende hinausgehen, sofern sie nur in irgend einer Beziehung das Wohl des Empfängers zu fördern geeignet sind.

Erfolgt die Unterhaltsgewährung zwar als Liebespflicht, aber in freiwilliger Vertretung eines Unterhaltsschuldners,[168]) so erleidet der Ersatzanspruch[169]) des

das Recht des B.G.B. Berlin 1898 S. 33 f. Unzutreffend beschränkt Wolff, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 47 S. 253, das Anwendungsgebiet der Auslegungsregeln auf Verträge.

[166]) Dies scheint Endemann Bd. 1 S. 809 zu übersehen.

[167]) Die gegentheilige, früher von Fischer und Henle § 685 N. 2 (1. Aufl.) vertretene Ansicht führt zu unannehmbaren Konsequenzen. Soll etwa der Sohn, der den Vater in einer die Lebensstellung des letzteren überschreitenden Weise zu Besuch bei sich aufnahm, in Höhe desjenigen Betrages vom Vater Ersatz beanspruchen dürfen, um den der Unterhalt als „standesmäßiger" billiger hätte geliefert werden können?

[168]) Der Vater gewährt z. B. den Unterhalt, obwohl ein leistungsfähiger Sohn des Alimentirten vorhanden ist.

[169]) Der jedoch nur soweit besteht, als die Unterhaltsgewährung der gesetzlichen Pflicht des Alimentenschuldners gleichkommt. Leistete also der freiwillige Vertreter standesmäßigen Unterhalt, während der Alimentenschuldner zur Ge-

Leistenden gegen den Vertretenen[170]) keine Beschränkung; denn dem Unterhaltsschuldner gegenüber hat das freiwillige Eingreifen des Alimentirenden, gleichviel ob diesem ein Ersatzanspruch gegen den Unterhaltenen zusteht oder nicht, stets den Charakter einer animo recipiendi erfolgten negotiorum gestio.[171])

§. 11.

Beerdigungskostenpflicht.

I. In naher Beziehung zur Unterhaltspflicht, nach Hussarek's treffendem Ausdruck ein Zwillingsgeschwisterpaar mit ihr bildend,[1]) steht die Verpflichtung der durch eheliches Kindschaftsverhältniß Verbundenen, die durch Beerdigung des Vorverstorbenen entstandenen Kosten zu tragen, § 1615 Abs. 2.

Einen Bestandtheil der Unterhaltspflicht, wie früher vielfach angenommen wurde[2]) und auch aus der ihr vom B.G.B. angewiesenen Stellung geschlossen werden könnte, bildet diese Kostentragungspflicht freilich nicht; denn die Gewährung des Unterhalts dient der Erhaltung einer Person, setzt also das Leben des Unterhaltsempfängers voraus; eine Leistung, die, wie die hier fragliche Kostentragung, erst nach dem Tode dieser Person erfolgen kann, darf dagegen nicht mehr zum Inhalt der Unterhaltspflicht gerechnet werden,[3]) von dem sie sich durch die gerade umgekehrte Voraussetzung ihrer Vornahme unterscheidet. Daß trotz dieses sofort in die Augen springenden Gegensatzes die falsche Einordnung der Kostentragungspflicht üblich werden konnte, beruht auf ihrer inneren Verwandtschaft mit der Unterhaltspflicht. Beide Pflichten verdanken derselben ethischen Erwägung, daß die durch das enge Band der ehelichen Kindschaft Umschlossenen einander all' dasjenige zu leisten hätten, was eine sittliche Lebensauffassung als den Inhalt eines solchen Verwandtschaftsverhältnisses fordert, ihren Ursprung; danach erscheint eben nicht nur die Sorge für die Existenz des ohne Unterstützung dem Untergang verfallenden Angehörigen als Pflicht

währung nur nothdürftigen Unterhalts verpflichtet war, so umfaßt der Ersatzanspruch die Leistung einer in Höhe der nothdürftigen Unterhaltskosten zu bemessenden Erstattung.

[170]) Vgl. N. 161.

[171]) Motive Bd. 2 S. 864.

[1]) Hussarek, Grünhut's Z.-S. Bd. 20 S. 660.

[2]) Motive Bd. 4 S. 699, Bd. 5 S. 535.

[3]) Büngner S. 53, Mantey S. 58.

des zu ihm im Kindschaftsverhältniß Stehenden; die Pflicht erstreckt sich vielmehr noch über den Tod des Angehörigen hinaus, indem das Gebot der Sittlichkeit dem Ueberlebenden auch die Sorge für die Beerdigung des Verstorbenen auferlegt.

II. Während die Unterhaltspflicht des Verwandten — von der Verbindlichkeit des Gatten abgesehen — eine prinzipale ist, Kind oder parens dem Unterhaltsgläubiger beim Eintritt der Unterhaltsvoraussetzungen unmittelbar haftbar macht, hat die Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten lediglich subsidiären Charakter.[4]) Denn in erster Linie fallen diese Kosten dem Erben des Beerdigten zur Last, § 1968; der Angehörige haftet für sie nur, soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist. Praktisch dürfte freilich die Normirung der Subsidiarität keine große Bedeutung haben, da in der Mehrzahl der Fälle, beim Vorversterben des parens vor dem Kind, der Erbe mit dem Beerdigungspflichtigen zusammenfallen wird, sofern nicht der Ausnahmefall einer Enterbung des ab intestato Berufenen vorliegt.

Der Rückgriff auf den Angehörigen setzt nicht voraus, daß die Uneinbringlichkeit der Kosten durch fruchtlose Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Erben dargethan sein muß; die Fundirung des Prozeßanspruchs ist vielmehr — das Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen als nachgewiesen angenommen — schon dann für genügend zu erachten, wenn auf irgend eine Weise der Beweis für die Uneinbringlichkeit der Beerdigungskosten erbracht wird, sei es wegen der Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit des Erben, sei es, weil seiner Belangung seine Abwesenheit, ohne die Möglichkeit, ein Vermögensforum mit Aussicht auf praktischen Erfolg gegen ihn anzurufen, entgegensteht. Denn der Wortlaut des Gesetzes gestattet den Rückgriff wegen der Kosten, „soweit ihre Bezahlung nicht von dem Erben zu erlangen ist", läßt also hierfür die einfache Thatsache der Nichteinbringlichkeit, die auch durch andere Umstände, als gerade durch Vornahme fruchtloser Zwangsvollstreckung, nachgewiesen werden kann, genügen, während, wenn ein Mehreres erfordert wäre, die gesetzliche Ausdrucksweise sich den für die bürgschaftliche Vorausklage gewählten Bestimmungen, § 771, hätte anschließen müssen.

---

[4]) Fischer und Henle § 1615 N. 4. — Gleiche Regelung durch § 844 Abs. 1, Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 114.

III. Berechtigt, den Ersatz der Beerdigungskosten vom überlebenden subsidiär haftbaren Angehörigen zu beanspruchen, ist jeder, dem durch Vornahme der Beerdigung Aufwendungen entstanden sind, also, je nach den Umständen, entweder die Gemeindebehörde, die die Beerdigung von Amtswegen unter Vorausleistung der Kosten vollziehen ließ, oder ein Privater, der die Beerdigung als negotiorum gestor des Erben besorgte; beidemal jedoch nur, soweit die Kosten für eine standesmäßige Beerdigung des Verstorbenen erforderlich waren. Daß der Ersatz nur mit dieser Beschränkung beansprucht werden darf, ergiebt der Umfang der Haftung des prinzipal zur Tragung der Beerdigungskosten verpflichteten Erben, dem ebenfalls lediglich die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers obliegen, § 1968. Daß aber der subsidiär Pflichtige zu keinem Mehr an Leistung als der Hauptschuldner angehalten werden kann, dürfte ohne weiteres zugegeben werden.

IV. Was als standesmäßige Beerdigung erachtet werden muß, ist aus Berücksichtigung derselben Faktoren, die für die Feststellung des Begriffs des standesmäßigen Unterhalts von entscheidender Bedeutung waren, zu ermitteln. Danach wäre eine Beerdigung, die den Lebensverhältnissen des Verstorbenen entspricht, als standesmäßig zu bezeichnen, also derjenige Kostenersatzanspruch gerechtfertigt, dessen Umfang sich in den Grenzen hält, innerhalb deren sich die Kosten für Beerdigungen solcher Personen, die unter gleichen Bedingungen, wie der Verstorbene, lebten, zu bewegen pflegen[5]) Mit dieser elastischen, die Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse durchaus zulassenden Formel wird sich die Praxis begnügen müssen, während jeder Versuch, den Begriff der standesmäßigen Beerdigung genauer zu bestimmen, zu praktisch unannehmbaren Konsequenzen führt. Dahin gehört z. B. die in den Motiven vertretene Annahme, daß eine Beerdigung mittelst Feuerbestattung nicht als standesmäßig erachtet werden könne, folglich auch nicht Ersatz der durch ihre Vornahme entstandenen Kosten, soweit deren Betrag die Höhe der durch eine in anderer Weise erfolgte Beerdigung erwachsenen Aufwendungen übersteige, beansprucht werden dürfe,[6]) während auch hier nur die Würdigung des

[5]) Vergl. § 10 N. 55. Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 74.
[6]) Motive Bd. 4 S. 699.

Einzelfalls ein zutreffendes Urtheil über die Angemessenheit der gewählten Beerdigungsart ermöglichen wird.

V. Subsidiär *ersatzpflichtig* — und zwar unter Beobachtung des für die Geltendmachung der Unterhaltspflicht innezuhaltenden ordo der Unterhaltsschuldner — sind die *überlebenden Eltern bezw. Kinder* des Beerdigten. Zum Eintritt ihrer Haftung genügt indeß noch nicht das Vorliegen des Umstandes, daß die Kostenerstattung vom Erben nicht erlangt werden konnte; nothwendig ist außerdem, daß der Verstorbene zur Zeit seines Todes von dem auf Kostenerstattung in Anspruch Genommenen Alimentation zu verlangen befugt war. Danach muß in jenem Moment jedenfalls *auf Seiten des Verstorbenen Bedürftigkeit, auf Seiten der überlebenden Kinder Leistungsfähigkeit* bestanden haben; ob dagegen das Vorhandensein der *Leistungsfähigkeit auch auf Seiten der überlebenden Eltern* Voraussetzung für ihre Kostenerstattungspflicht bildet oder letztere auch ohne dies Merkmal begründet ist, hängt in Konsequenz des § 1603 Abs. 2 davon ab, ob das verstorbene Kind im Zeitpunkt seines Todes minderjährig und zugleich unverheirathet, oder bereits entweder volljährig oder verheirathet war. Die Eltern eines minderjährigen unverheiratheten Kindes haben dessen Beerdigungskosten auch dann zu ersetzen, wenn ihnen das Erforderniß der Leistungsfähigkeit im technischen Sinne mangelt; die Eltern eines volljährigen oder eines verheiratheten minderjährigen Kindes trifft die Erstattungspflicht dagegen nur, wenn ihnen die bezeichnete Leistungsfähigkeit beiwohnt.

Ob die Unterhaltsgewährung zur Zeit des Todes thatsächlich erfolgte oder unterblieb, ist dagegen unerheblich; es genügt für die Begründung der Ersatzpflicht, daß damals die Voraussetzungen für Geltendmachung des Alimentationsanspruchs vorhanden waren. Der *Beweis* für ihr Vorliegen ist nach allgemeinen Grundsätzen *vom Ersatzansprechenden* zu erbringen, der sich jedoch bezüglich der Leistungsfähigkeit auf die gleiche praesumtio iuris, die dem Unterhaltsgläubiger gegenüber dem Unterhaltsschuldner zusteht,[7]) berufen darf. Denn wenn selbst zu Gunsten des Bedürftigen, der dem Unterhaltsschuldner verwandtschaftlich so nahe steht, daß ihm das an sich schwierige Eindringen in dessen Erwerbsverhältnisse häufig möglich sein wird, dennoch die Rechtsvermuthung der Leistungsfähigkeit gilt, so muß das um so mehr zu Gunsten des die Erstattung der Be-

[7]) Vergl. § 10 N. 30.

erdigungskosten Heischenden der Fall sein, dem die Ermittelung der Vermögenslage des ihm vielleicht völlig fremden Ersatzpflichtigen regelmäßig unüberwindliche Hindernisse bereiten würde.

VI. Die Einwendungen des um Kostenerstattung Angegangenen werden sich, sofern er nicht das Vorhandensein des Anspruchfundamentes durch Hinweis auf die Belangbarkeit des Erben oder Inabredestellen der angeblichen Unterhaltspflicht bestreitet, lediglich gegen die Höhe der beanspruchten Ersatzbeträge, als Ueberschreitungen der für eine standesmäßige Beerdigung erforderten Aufwendungen, richten können. Unerheblich wäre dagegen die Behauptung, daß der Verstorbene dem in Anspruch Genommenen die Verpflichtung der Kostentragung ganz oder theilweise erlassen habe.[8]) Eine solche Vereinbarung wäre — abgesehen davon, daß der Anspruch des Ersatzberechtigten durch ein ohne seine Zustimmung geschlossenes Abkommen nicht berührt werden würde — der unzweideutigen gesetzlichen Bestimmung gegenüber, die dem Unterhaltsschuldner in positivster Weise die Tragung der Beerdigungskosten aufbürdet, rechtlich durchaus bedeutungslos.[9])

VII. In der subsidiären Kostenhaftung erschöpft sich die Beerdigungssorge des Pflichtigen; die Sorge für Vornahme der Beerdigung liegt ihm im modernen Recht nicht mehr ob,[10]) nachdem das Bestattungswesen überall zur Angelegenheit der politischen Behörden geworden ist, die ihre im öffentlichen Interesse getroffenen Anordnungen ex officio zur Durchführung bringen.[11])

§ 12.

Einseitige Verpflichtungen des Kindes.

I. Die hier zu behandelnden Normen, die nicht, wie Unterhalts- und Beerdigungskostenerstattungspflicht, Eltern und Kind wechselseitig belasten, sondern ausschließlich Verpflichtungen des Kindes gegen die Eltern begründen, treffen nur das dem elterlichen Hausstand angehörende Kind.[1])

[8]) Hussarek, S. 660.

[9]) „Hat zu tragen" im Sinne von „muß". Planck Bd. 1 S. 27

[10]) Anders bekanntlich im griechischen Alterthum: dort konnte Sophokles in der Antigone den tragischen Konflikt auf den Widerstreit der privatrechtlichen Beerdigungspflicht mit dem öffentlichrechtlichen Verbot ihrer Bethätigung im konkreten Fall bauen.

[11]) Motive Bd. 5 S. 535.

[1]) Im Folgenden werden dafür die kürzeren Bezeichnungen „Hausangehörigkeit" und „hausangehörig" verwendet werden.

Die Frage, ob dies der Fall, setzt die Feststellung des Begriffs der Hausangehörigkeit voraus, für dessen Ermittelung die sedes materiae, §§ 1617—1619, keinen genügenden Anhalt bietet.

Eine Bemerkung der Denkschrift[2]) könnte dazu veranlassen in denjenigen Fällen, in denen es noch nicht zur Begründung einer separaten Oekonomie durch das Kind gekommen sei, dessen Hausangehörigkeit anzunehmen. Damit hätte dann das gesammte Wirrsal von Kontroversen, das sich über die Voraussetzungen der sogenannten deutschrechtlichen Emanzipation ungeklärt bis in die Gegenwart fortgepflanzt hat,[3]) seinen Einzug auch in das B.G.B. gehalten, dessen Motive sich über das unangemessene dieses Begriffs, der einer zweifelsfreien Abgrenzung nicht fähig zu sein scheint, doch gerade selbst in der zutreffendsten Weise ausgelassen hatten.[4]) Die Annahme, daß Hausangehörigkeit und Mangel einer separaten Oekonomie zusammenfalle, ist aber thatsächlich unbegründet. Denn eine separate Oekonomie setzt als selbstverständlich voraus, daß der Separirte entweder vollständig oder wenigstens in der Hauptsache aus eigenen Mitteln lebt;[5]) sie kann also nicht da vorliegen, wo das Kind den Unterhalt von den Eltern empfängt. § 1617 unterscheidet aber Hausangehörigkeit des Kindes und Unterhaltsgewährung durch die Eltern als zwei nicht nothwendig mit einander verbundene Begriffe: im Gegensatz zur separaten Oekonomie darf daher das Wesen der Hausangehörigkeit mit der Frage der Alimentation nicht in Zusammenhang gebracht werden, kann Hausangehörigkeit auch ohne elterliche Unterhaltsgewährung, Nicht-Hausangehörigkeit auch trotz elterlicher Unterhaltsgewährung gegeben sein.

Die Ermittelung des Begriffs der Hausangehörigkeit ermöglicht dagegen der Inhalt des schon an anderer Stelle[6]) berührten § 1969. Dem Erben liegt nach dieser Bestimmung die Pflicht ob, den vom Erblasser unterhaltenen, zur Zeit des Todes dessen Hausstand angehörigen Familienmitgliedern die Leistung des Dreißigsten zu gewähren, d. h. ihnen während der ersten dreißig Tage nach dem

---

[2]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 705.

[3]) Stobbe, D. Pr.R. Bd. 4 S. 393 f.

[4]) Motive Bd. 4 S. 786.

[5]) Die abweichenden Bestimmungen des Pr. Landrechts II. 2 § 212, das die separate Oekonomie auch unbesoldeten höheren Beamten zuschreibt, sind wohl nur zur Hebung des Ansehens dieser Beamtungen erlassen.

[6]) Vergl. § 10 N. 125 f.

Todesfall die gleiche Lage, die sie vorher im Verhältniß zum Erblasser eingenommen hatten, zu belassen. Als die dem Erben für jene Frist den Familienmitgliedern gegenüber obliegende Leistung erscheint danach ein Doppeltes: die Fortgewährung des Unterhalts und die Erlaubniß, Wohnung und Hausrath des Erblassers in der früheren Art weiter zu benutzen. Da unter diesen beiden, der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes gewidmeten Mitteln die Unterhaltsgewährung durch den Erben der Alimentation durch den Erblasser entspricht, so muß seine zweite Leistung, die Erlaubniß zur Weiterbenutzung von Wohnung und Hausrath des Erblassers, die Fortsetzung der Hausangehörigkeit zu erzielen suchen. Damit ergiebt sich die Hausangehörigkeit als ein territorial-zeitlicher Begriff, als die einer Person für längere Zeit zustehende Befugniß zur Benutzung von Wohnung und Hausrath eines andern, als das Recht, Mitglied im Hauswesen eines andern zu sein.

Die gleiche Bedeutung kommt der Hausangehörigkeit in den §§ 1617 f. zu; denn dafür spricht zunächst die von den Redaktoren in Festhaltung desselben Sprachgebrauchs beabsichtigte Korrektheit;[7] dann aber auch der Umstand, daß diese Bedeutung eine scharfe Scheidung zwischen dem hausangehörigen und dem nicht-hausangehörigen Kind gestattet.

Als hausangehörig ist danach dasjenige Kind zu bezeichnen, das durch dauernde Benutzung der elterlichen Wohnung und des elterlichen Hausraths — eine faktisch kaum trennbare Verbindung — ein Glied des elterlichen Hauswesens bildet. Die Hausangehörigkeit erfordert kein Verbleiben „in der elterlichen Were“[8] im Sinne der mittelalterlichen Quellen; auch das „von Kost und Brot der Eltern gesonderte“ Kind, auch dasjenige Kind, das mit den Eltern nicht „die Gemeinschaft eines Daches theilt“, kann hausangehörig sein, sofern es in irgend einer Beziehung ein Glied des elterlichen Hauswesens zu bilden fortfährt. Die Hausangehörigkeit ist von der Lebensstellung des Kindes unabhängig; sie kann vorliegen, trotzdem das Kind einen selbständigen Beruf inne hat, sie kann fehlen, obwohl das Kind sich erst in der Vorbereitung zu einem Beruf befindet. Die Hausangehörigkeit ent-

[7] Planck Bd. 1 S. 20.

[8] Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts. Göttingen 1835 f., Bd. 2 S. 593.

behrt ferner jeder Beziehung zum Personenstand des Kindes; denn auch das verheirathete Kind ist hausangehörig, sobald es mit dem animus manendi wieder in das elterliche Hauswesen eintritt; andererseits fehlt dem unverheiratheten Kind die Hausangehörigkeit, wenn es nach keiner Richtung mehr ein Glied des elterlichen Hauswesens bildet. Endlich ist auch das Lebensalter des Kindes auf die Hausangehörigkeit ohne Einfluß: der Minderjährige kann aus dem Hauswesen der Eltern ausgeschieden, der Volljährige in dessen Bereich verblieben sein.

Wie jede Hausangehörigkeit, setzt auch die des Kindes voraus, daß ihm nicht selbst die Leitung des Hauswesens, dessen Glied es bildet, zukommt. Ein Kind, das in den seiner Leitung unterstehenden Haushalt aus Freigebigkeit oder in Erfüllung der Unterhaltspflicht die Eltern aufnimmt, darf daher im Rechtssinn nicht als hausangehörig bezeichnet werden.

Daß nicht beide Eltern, sondern nur ein Gatte, nach dem durch Tod oder andere Umstände veranlaßten Ausscheiden des andern aus der ehelichen Lebensgemeinschaft, die Haushaltung leitet, dürfte die Möglichkeit einer Angehörigkeit des Kindes zum elterlichen Hausstand nicht ausschließen. Denn ein elterlicher Hausstand ist nicht nur derjenige, der beide Eltern umschließt, sondern jeder Hausstand, in dem einem parens des Kindes die Leitung des Hauswesens zusteht. Das B.G.B. enthält freilich keine ausdrückliche Vorschrift dieser Art; die entgegenstehende Annahme würde aber offenbar zu Absurditäten führen, indem sie die Möglichkeit einseitig das Kind belastender Verbindlichkeiten nur gegenüber den beiden vereinten Eltern anerkennte, dem Vater oder der Mutter allein gegenüber dagegen nicht zuließe, obwohl die Gründe, die überhaupt zur Aufstellung solcher Verbindlichkeiten führen, in beiden Fällen übereinstimmen. Einen indirekten Beweis, daß der Begriff „elterlicher Hausstand" die Leitung des Hauswesens nicht durch beide Eltern erfordere, bietet § 1705. Hiernach hat das uneheliche Kind im Verhältniß zur Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, auf beider Verhältniß kommen also auch die hier fraglichen §§ 1617 f., die einen Bestandtheil des die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder behandelnden Titels bilden, zur Anwendung. Wird aber hiernach der Hausstand der unehelichen Mutter, der doch dem unehelichen Kinde gegenüber begrifflich die Möglichkeit einer elterlichen Leitung des Hauswesens ausschließt, dennoch den Regeln des

elterlichen Hausstandes unterworfen, so muß das um so mehr bezüglich desjenigen Hausstandes gelten, in dem die ursprünglich vorhandene Theilnahme beider Eltern erst in Folge späterer Ereignisse mit dem Resultat beseitigt wurde, daß die Leitung des Hauswesens nunmehr nur noch einem einzigen parens zusteht.

II. Unter den einseitigen Verbindlichkeiten des hausangehörigen Kindes ist die im § 1617 geregelte *Dienstpflicht* die weitgehendste, indem sie jedes, nicht nur, wie die übrigen einseitigen Verbindlichkeiten, nur das volljährige Kind, ergreift. Allerdings genügt auch zu ihrer Begründung nicht das bloße Vorhandensein der *Hausangehörigkeit*. Zu jenem Merkmal hat vielmehr noch ein zweites hinzuzutreten: das *hausangehörige Kind muß außerdem entweder der Erziehung der Eltern unterstehen oder von ihnen unterhalten werden*. Das erste dieser alternativ gefaßten Momente kann nur auf minderjährige Kinder zutreffen, indem das elterliche Erziehungsrecht mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes endigt, § 1631; das zweite Moment ist dagegen an keine zeitliche Begrenzung geknüpft; denn die Gewährung von Unterhalt an ein Kind kann seitens der Eltern, freiwillig oder auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht, zu jedem beliebigen Zeitpunkt der gemeinsamen Lebensdauer erfolgen.

Beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen schuldet das Kind, soweit es seinen Kräften und seiner Lebensstellung entspricht, den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäft Dienste. Dabei ist zu unterscheiden:

1. Unter Diensten sind *Leistungen* zu verstehen, *die das Kind mittelst der ihm innewohnenden körperlichen und geistigen Fähigkeiten verrichten kann*. Die Gewährung von *Geldunterstützungen* gehört demnach *nicht* hierher.[9])

2. Die Dienste dürfen von den Eltern nicht zu Gunsten beliebiger Personen, sondern *nur für das eigene Hauswesen oder Geschäft* beansprucht werden. Das Kind ist daher befugt, Dienste zu verweigern, die für Hauswesen oder Geschäft Dritter zu leisten sind, bezw. für die geleisteten Dienste Ersatz zu verlangen. *Unerheblich* ist der *Schauplatz der Dienstleistung*: Dienste, die außerhalb der elterlichen Wohnung oder Geschäftslokalität zu verrichten sind, können unter den Begriff der Dienstpflicht fallen;

[9]) *Fischer und Henle* § 1617 N. 4.

andererseits bestände keine Dienstpflicht des Kindes, wenn die innerhalb dieser Räume vorzunehmenden Dienste zu Gunsten eines Dritten geleistet werden sollen.[10])

3. Inhalt und Umfang der Dienste sind dadurch begrenzt, daß sie den Kräften und der Lebensstellung des Kindes angemessen sein müssen. Von diesen Schranken wird die erste, deren Feststellung eventuell eine ärztliche Prüfung des psycho-physischen Zustandes des Kindes erforderlich machen kann, praktisch keine erheblichen Schwierigkeiten verursachen. Dagegen wird die Berücksichtigung der Lebensstellung des Kindes häufig zu großen Bedenken Veranlassung geben, wenn es sich um die Feststellung der Lebensstellung eines noch im Erziehungsstadium befindlichen Kindes handelt. Ein solches Kind besitzt, streng genommen, noch gar keine Lebensstellung, sondern ist erst bei Schaffung der Faktoren, die für seine einstige Lebensstellung von Bedeutung werden können, begriffen. Will man den Begriff der Lebensstellung trotzdem auch hier schon anwenden — und die gesetzliche Vorschrift verlangt dies ja geradezu — so erhebt sich unvermeidlich die Frage, ob die Lebensstellung des Kindes nach der von ihm in Zukunft wahrscheinlich einzunehmenden oder der von seinen Eltern zur Zeit eingenommenen Lebensstellung beurtheilt werden soll. Mit Rücksicht auf die Unsicherheit, häufig sogar Bestimmungsunmöglichkeit der ersten Alternative dürfte sich der zweite Maßstab empfehlen, dessen Wahl auch geeigneter erscheint, den Eintritt ethisch nur ungünstig wirkender Konflikte zwischen den Forderungen der Eltern und der Dienstbereitschaft des Kindes vermeiden zu lassen.

Ob die Dienste von beiden Eltern gemeinsam, oder nur von einem einzigen parens beansprucht werden, begründet selbstverständlich in der Verbindlichkeit des Kindes keinen Unterschied, da hier die gleiche Erwägung wie bei der Feststellung des Begriffs der Hausangehörigkeit durchgreift.

Wenn auch die Dienstpflicht als unmittelbare Folge des bestehenden Kindschaftsverhältnisses erscheint, so wird die Verbindlichkeit des Kindes zur Leistung der Dienste im konkreten Fall erst durch ausdrückliche oder stillschweigende Aufforderung seitens der Eltern begründet.[11]) Denn es würde eine unbillige Belastung des

[10]) Prot. Bd. 4 S. 540.

[11]) Schmidt, Verwandtschaftsrecht S. 497.

häufig im eigenen Beruf thätigen Kindes darstellen, wenn ihm eine so genaue Ueberwachung des elterlichen Hausweſens oder Geſchäftes obläge, daß es ſelbſt den geeigneten Zeitpunkt für Leiſtung ſeiner Dienſte zu wählen hätte. Entſprechend den für die Unterhaltspflicht geltenden Grundſätzen[12]) wird daher den Eltern ein Schadenserſatzanſpruch wegen Nichtleiſtung der geſchuldeten Dienſte erſt nach Inverzugſetzung des Kindes oder Rechtshängigwerden des gegen daſſelbe zuſtehenden Dienſtanſpruchs erwachſen.

Die Maßregeln, die einen Mißbrauch der elterlichen Befugniß, wie er in dem Verlangen zur Leiſtung anderer als der geſetzlich beſtimmten Dienſte enthalten wäre, zu verhindern ſuchen, ſind nach der rechtlichen Stellung des Kindes verſchieden:

a) Dem Schutze des in elterlicher Gewalt befindlichen Kindes kann das gemäß § 1666 Abſ. 1 ſich vollziehende Eingreifen des Vormundſchaftsgerichts dienen.

b) Ein minderjähriges oder volljähriges bevormundetes Kind vor Beeinträchtigung durch den elterlichen Anſpruch auf Dienſtleiſtungen zu bewahren, liegt gemäß §§ 1793, 1799, 1897 dem Vormund und Gegenvormund ob.

c) Dem volljährigen, nicht bevormundeten Kind iſt es ſelbſt überlaſſen, die Ausführung der ihm von den Eltern im Widerſpruch zu den geſetzlichen Beſtimmungen angeſonnenen Dienſte zu verweigern, eventuell ſeine Befugniß zur Weigerung im ordentlichen Rechtswege[13]) feſtſtellen zu laſſen.

Die Dienſtpflicht des Kindes iſt auf geſetzlicher Vorſchrift begründet; die konkrete Dienſtleiſtung giebt ihm daher keinen Entſchädigungsanſpruch gegen die Eltern oder denjenigen parens, dem ſeine Dienſte gewidmet waren.[14]) Unzutreffend nimmt Kraut die Möglichkeit einer actio de in rem verso utilis an,[15]) die doch ebenfalls nur zuläſſig wäre, wenn die bereichernde Leiſtung nicht in Erfüllung einer dem Leiſtenden geſetzlich obliegenden Pflicht erfolgte.

Das Gleiche muß ſelbſt dann gelten, wenn die Eltern dem

---

[12]) Vergl. § 10 N. 98 f.

[13]) Dabei käme das gewöhnliche Verfahren zur Anwendung; denn es handelt ſich nicht um einen unter §§ 640 f. C.P.O. fallenden Anſpruch.

[14]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 187; Förſter-Eccius Bd. 4 S. 152 N. 24; Fiſcher und Henle § 1617 N. 5.

[15]) Kraut a. a. O. S. 639.

Kind für Vornahme der in den Grenzen des § 1617 sich haltenden Dienste ausdrücklich oder stillschweigend einen Entgelt zugesagt hatten. In der Literatur, auch in den Motiven, ist freilich durchgängig die entgegengesetzte Ansicht vertreten, die dem Kind bei vereinbarter Bezahlung der Dienste einen Anspruch auf Erfüllung dieses Versprechens einräumt.[16]) Allein dabei wird dem eigenthümlichen Charakter der dem Kind obliegenden Dienstpflicht nicht hinreichend Rechnung getragen.

Die Dienstpflicht des Kindes ist ebenso wie die wechselseitige Unterhaltspflicht unmittelbare Folge des durch die eheliche Abstammung zwischen Kind und Eltern begründeten Verhältnisses; beide Pflichten sind nur der rechtliche Niederschlag, in dem sich die ihrem ganzen Umfang nach der Darlegung nicht fähige ethische Beziehung der im Kindschaftsverhältniß Stehenden kondensirt. Wie aber die Unterhaltspflicht, als Konsequenz eines bei Lebzeiten der Betheiligten unzerreißbaren Bandes, selbst wieder den Charakter der jeder Privatwillkür entrückten, deshalb auch durch Vereinbarung unberührten Stabilität annimmmt, so muß auch die Dienstpflicht des Kindes, die auf der gleichen Grundlage ruht, ein ius cogens sein, dessen Inhalt keine Modifikationen gestattet. Dieser Charakter würde indeß einer Erschütterung ausgesetzt sein, wenn der Vereinbarung zwischen Kind und Eltern, nach welcher ersteres für Leistung der ihm doch bereits gesetzlich obliegenden Dienste Entgelt zu beanspruchen hätte, rechtliche Wirksamkeit beiwohnte; dann dürfte nämlich das Kind bei begründeten Bedenken gegen die Zahlungsfähigkeit mit Rücksicht auf § 321 die Fortsetzung der Dienste verweigern, bis die versprochene Gegenleistung seitens der Eltern bewirkt oder Sicherheit für sie gestellt wäre, was den Eintritt eines Zustandes zur Folge hätte, wie er der durch Statuirung der Dienstpflicht als einer gesetzlichen Verbindlichkeit des Kindes beabsichtigten Gestaltung der Dinge diametral entgegengesetzt wäre. Um solche, dem Wesen des Kindschaftsverhältnisses widersprechende Folgerungen zu vermeiden, empfiehlt sich, der Lohnvereinbarung auf die Dienstpflicht des Kindes keinerlei Einfluß einzuräumen, oder sie doch höchstens mit der Wirkung, eine Naturalverpflichtung der Eltern ins Leben zu rufen, auszustatten,

---

[16]) Brinz-Lotmar Bd. 3 S. 613; Motive Bd. 4 S. 716; Stölzel, Recht der väterlichen Gewalt, S. 162. — Die Frage scheint auch im englischen Recht unentschieden. Simpson, A treatise on the law and practise relating to infants. 2. ed. London 1890. S. 131.

so daß zwar der wirklich entrichtete Lohn dem Kinde unter Ausschluß eines Rückforderungsrechts der Eltern zu eigen wird, das Kind aber ohne Rücksicht auf die getroffene Vereinbarung zur Leistung der ihm gesetzlich obliegenden Dienste verpflichtet bleibt.

Von einer Benachtheiligung des Kindes kann deshalb, weil ihm die hier vertretene Ansicht ein klagbares Recht auf den versprochenen Entgelt versagt, keine Rede sein: denn das Kind wäre ohne die Lohnvereinbarung zu derselben Leistung lediglich auf Grund des Gesetzes verpflichtet gewesen.

Ein Anspruch auf Entgelt ist dagegen für das Kind begründet, wenn die ihm angesonnenen und von ihm geleisteten Dienste über die Grenzen des § 1617 hinausgehen: dann handelt es sich aber nicht mehr um Leistungen, deren unentgeltliche Gewährung durch das Kindschaftsverhältniß gerechtfertigt wird, sondern um die Ausführung eines obligationenrechtlich zu beurtheilenden Arbeitsvertrages.[17])

[17]) Die Dienstleistungspflicht des Kindes kann die Eltern unter Umständen auch zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte legitimiren. Wird nämlich ein Kind widerrechtlicher Freiheitsentziehung unterworfen, körperlich oder gesundheitlich verletzt oder getödtet, so ist der dem Kind bezw. dessen Erben Ersatzpflichtige auch den Eltern für die ihnen in Zukunft entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz schuldig, § 845. Allerdings ist hier von Diensten im „Hauswesen oder Gewerbe" die Rede, während § 1617 Dienste im „Hauswesen oder Geschäft" erwähnt. Ein sachlicher Unterschied ist jedoch, wie die Entstehungsgeschichte des Paragraphen erweist, damit nicht beabsichtigt. § 1617 ist nämlich analog dem die Dienstverpflichtung der Ehefrau behandelnden § 1356 Abs. 2 gebildet, worin es ebenfalls heißt:

Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet . . .

Die Vorlage zu dieser Bestimmung bildeten aber, ausweislich der Motive Bd. 4 S. 107, das sächs. B.G. § 1631:

Der Ehemann ist berechtigt, von seiner Ehefrau . . . Dienstleistungen zur Förderung seines Hanswesens und seines Gewerbes zu verlangen.

und das östr. A.B.G. § 92:

Die Gattin . . . ist verbunden, dem Mann . . . in der Haushaltung und Erwerbung nach Kräften beizustehen . . .

Während bei der Redaktion der §§ 1617, 1356 das „Gewerbe" der Vorlagen, das sich auch im Entw. I § 1499 findet, mit dem umfassenderen Ausdruck „Geschäft", den Entw. I § 1275 bereits adoptirt hatte, vertauscht wurde, ist bei der nachträglichen Fassung des im Entw. I fehlenden jetzigen § 845 der Wortlaut der Vorlage unrektifizirt übernommen worden. Auch Cohn, Sprüche Bd. 2 S. 128 setzt die Dienste des § 845 den nach § 1617 zu leistenden gleich:

Wer des andern Kind tödtet, muß des Kindes Dienst ersetzen.

IV. Während die Dienstpflicht des § 1617 minderjährige und volljährige Kinder treffen kann, beschränken sich die übrigen einseitigen Kindesverbindlichkeiten[18]) auf volljährige Kinder — jedoch ebenfalls unter Voraussetzung ihrer Hausangehörigkeit.

Eine der Behandlung der freiwilligen Unterhaltsgewährung[19]) analoge Auslegungsregel — und damit auf indirektem Wege eine einseitige Kindesverbindlichkeit begründend — statuirt § 1618: Danach ist, wenn ein hausangehöriges volljähriges Kind zur Bestreitung der Kosten des elterlichen Haushalts eine Aufwendung aus seinem Vermögen macht oder zu diesem Zweck den Eltern etwas aus seinem Vermögen überläßt, im Zweifel Fehlen der Ersatzabsicht, also Vorsichgehen der Leistung animo donandi, anzunehmen.

Im Einzelnen ist hierbei zu unterscheiden:

1. Die Handlung des Kindes muß eine Beihülfe zur Bestreitung der Kosten des elterlichen Haushalts darstellen; dahin zählen alle für die Erhaltung des Hauswesens erforderlichen Ausgaben, also die Kosten für die Anschaffung des Hausraths, für die Besorgung des Unterhalts, für die Entlohnung der in der Wirthschaft entgeltlich beschäftigten Personen, nicht dagegen die Kosten für den elterlichen Geschäftsbetrieb:[20]) zu deren Bestreitung vom Kind gemachte Aufwendungen sind im Zweifel als animo recipiendi erfolgt anzusehen.

2. Die das Vermögen des Kindes mindernde Handlung kann in doppelter Weise erfolgen:[21])

a) indem das Kind die elterlichen Haushaltskosten durch eine Aufwendung aus seinem Vermögen unmittelbar deckt.

b) indem es den Eltern einen Vermögensbestandtheil überläßt, um damit Haushaltskosten zu bestreiten.

---

[18]) Verbindlichkeit darf nicht sensu stricto genommen werden; denn es handelt sich nicht um die dem Kind obliegende Vornahme bestimmter Handlungen, sondern um die von ihm zu duldende rechtliche Qualifizirung freiwillig von ihm prästirter Leistungen.

[19]) Vgl. § 10 N. 165 f. — [20]) Fischer und Henle § 1618 N. 3.

[21]) Im Unterschied zu der in Ausnutzung der Arbeitskraft bestehenden Leistung des § 1617 handelt es sich hier um ein Vermögensopfer; insofern stimmt der Thatbestand mit dem des § 685 überein; aber dort ist ausschließlich die Unterhaltsgewährung Zweck der Aufwendung, hier dagegen die Bestreitung beliebiger Haushaltskosten.

Handeln die Eltern dieser Absicht zuwider, indem sie das vom Kind Ueberlassene zu einem andern Zweck verwenden, so ist im Zweifel ein Ersatzanspruch des Kindes begründet.

3. Läßt sich aus der Handlungsweise des Kindes nicht mit Bestimmtheit feststellen,[22]) ob es die Aufwendung aus seinem Vermögen donandi oder recipiendi animo vornahm, so ist die Absicht, Ersatz zu verlangen, als fehlend zu erachten, die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs durch das Kind demnach unzulässig. Der Ersatzanspruch des Kindes aus der im Interesse des elterlichen Hauswesens gemachten Aufwendung ist dagegen aus dem Gesichtspunkt der negotiorum gestio begründet, sobald die begleitenden Umstände die entsprechende Absicht entweder ausdrücklich bezeugen oder doch mit solcher Gewißheit erschließen lassen, daß das Vorhandensein des animus recipiendi jedem Zweifel entrückt ist.

V. Auch die letzte der hier zu behandelnden einseitigen Verbindlichkeiten des Kindes ist nur im uneigentlichen Sinn eine Verbindlichkeit. Denn § 1619 verpflichtet das hausangehörige großjährige Kind so wenig wie § 1618, zu einem bestimmten Thun, sondern nimmt ihm nur, wenn es seinerseits eine gewisse Handlung, die *Ueberlassung vom Vermögen an die Eltern zwecks Verwaltung* durch diese vorgenommen hat, regelmäßig den in diesem Fall jedem andern zustehenden *Anspruch auf Rechnungslegung*. Dabei sind folgende Punkte zu sondern:

1. Voraussetzung für das freie Verwaltungsrecht der Eltern[23]) ist die Hingabe von Vermögen an den parens in der meist nur den Umständen zu entnehmenden Absicht, die Verwaltung auf diesen zu übertragen. Nicht jede Vermögenshingabe begründet danach ein Verwaltungsrecht, die Hingabe kann ja lediglich deponendi animo erfolgt sein, oder als Erfüllung eines Darlehns-, eines Schenkungsversprechens u. s. w. Der *Nachweis, daß die Uebergabe administrandi causa* vor sich gegangen, dürfte den parens treffen, der aus dem Vorhandensein gerade dieses Zwecks die Entbindung von ihm sonst obliegenden Pflichten, herleitet.[24]) Die

[22]) Keine Vermuthung für animus donandi. Dagegen *Fischer und Henle* § 1618 N. 5.

[23]) Die Erwähnung der *Mutter*, § 1619 Abs. 2, ist nothwendig, da § 1686 ihre allgemeine Gleichstellung mit dem Vater nur für das Gebiet der elterlichen Gewalt ausspricht.

[24]) *Planck* Bd. 1 S. 44.

Vermögensüberlassung kann das Kindesvermögen ganz oder theilweise umfassen.

2. Der Vater bezw. die Mutter darf die während der Verwaltungsdauer bezogenen Einkünfte des Kindesvermögens nach freiem Ermessen verwenden, eine Befugniß, die praktisch auf die Befreiung von der Rechnungslegung hinausläuft.[25]) Eine Schranke findet dieses freie Ermessen jedoch durch die dem Verwalter gesetzlich gebotene Pflicht, die Einkünfte aus dem Kindesvermögen an erster Stelle zur Bestreitung der Kosten der ordnungsmäßigen Verwaltung und zur Erfüllung solcher Verpflichtungen des Kindes, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, zu verwenden, so daß erst der dann verbleibende Einkünftereſt dem freien Schalten des parens unterliegt.

Trifft den parens hiernach zwar keine Verantwortung bezüglich des rechtlichen Schicksals der Einkünfte, so haftet er dem Kinde für die ordnungsmäßige Verwaltung selbst nach allgemeinen Grundsätzen. Die Bestimmung des § 1664, die den Vater dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einstehen läßt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, kommt hier nicht zur Anwendung. Denn die Haftung des parens für culpa quam suis — die Ausdehnung des § 1664 auf die Mutter folgt aus der generellen Klausel des § 1686 — in seinem Verhältniß zum Kind bezieht sich nur auf die Ausübung der elterlichen Gewalt; die elterliche Verwaltungsbefugniß des § 1619 hat aber gerade das Nichtvorhandensein der elterlichen Gewalt zur Voraussetzung, indem ihre Einräumung nur durch volljährige Kinder erfolgen kann. Läßt sich demnach für die Verwaltung als solche[26]) kein eigenthümlicher Maßstab der anzuwendenden Sorgfalt aufstellen, so gilt für die einzelne Verwaltungshandlung der in concreto anzuwendende Grad der Sorgfalt. So hätte, soweit der einzelne Verwaltungsakt etwa als Ausführung eines unentgeltlichen Verwahrungsvertrages erschien, der parens allerdings nur für culpa quam suis einzustehen, § 690; qualifizirt sich dagegen der betreffende Verwaltungsakt als Ausführung eines Auftrages, so haftet der parens, wie jeder andere Mandatar, gemäß § 276 Abs. 1 für Fahrlässigkeit überhaupt.

[25]) Fischer und Henle § 1619 N. 5.

[26]) Das B.G.B. kennt nicht, wie Pr. L.R. I. 14 §§ 109 ff., einen Verwaltungsvertrag als solchen.

3. Die elterliche Verwaltung in Gemäßheit des § 1619 endigt — abgesehen vom Tod eines der Betheiligten — mit dem *Ausscheiden des Kindes aus der elterlichen Hausangehörigkeit*; denn damit erlischt das enge Verhältniß zwischen dem Kind und dem parens, das die freiere Stellung des letzteren als Verwalter gerechtfertigt hatte. Wird die Verwaltung durch den parens noch über jenem Zeitpunkt hinaus weiter geführt, so unterliegt er von da ab, abgesehen von besonderen das Verhältniß modifizirenden Abmachungen, der gewöhnlichen Pflicht zur Rechnungslegung, die ihm für die Zukunft das beliebige Schalten mit den Einkünften untersagt.

Die elterliche Verwaltung gemäß § 1619 kann trotz fortbestehender Hausangehörigkeit jederzeit durch *Widerruf* des Kindes enden. Indem ihr Entstehen durch den freien Willen des Kindes veranlaßt wurde — wie hervorgehoben, besteht für das volljährige Kind, einerlei, ob es hausangehörig oder nicht, keine Verpflichtung, mit der Verwaltung seines Vermögens den parens zu betrauen —, kann auch ihr Erlöschen in jedem beliebigen Zeitpunkt durch die Erklärung des Kindes herbeigeführt werden.[27])

Wo die elterliche Vermögensverwaltung auf freiwilliger Ueberlassung von Vermögensbestandtheilen beruht, ist das Kind auch *abweichende Bestimmungen betreffs der Verwaltungsführung* zu treffen, § 1619 Abs. 1 Satz 2, dem parens etwa eine bestimmte Verwendung der Einkünfte, regelmäßige Rechnungslegung aufzuerlegen befugt,[28]) so daß die nach diesen Vorschriften erfolgende elterliche Verwaltung sich vielleicht nur wenig oder auch in keinem Stück von der durch einen extraneus geführten unterscheidet.

VI. Ihre Begründung findet die eigenthümliche Behandlung sowohl der vom hausangehörigen Kind im Interesse des elterlichen Haushalts gemachten Aufwendungen wie auch der für das hausangehörige Kind von den Eltern geführten Vermögensverwaltung in der Erwägung, daß die *Anwendung des gemeinen Rechts in beiden Fällen mit den aus dem bestehenden Kindschaftsverhältniß erwachsenden ethischen Forderungen in Widerspruch* treten würde.[29]) Denn offenbar faßt ein natürliches Billig-

[27]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 705.

[28]) *Fischer und Henle* § 1619 N. 7. Den dispositiven Charakter betont v. *Buchka* S. 292 nur bezüglich des § 1430, der Vorlage für § 1619.

[29]) Nicht mit Unrecht sieht daher *Köhne*, bei Gruchot Bd. 40 S. 605 in

keitsgefühl Aufwendungen der gedachten Art im Zweifel als donandi animo erfolgt auf, als Ausflüsse der kindlichen Liebe gegen die Eltern, vielleicht auch als ein vom Kind für die seine Minderjährigkeit überdauernde Gestattung zur Weiterbenutzung des elterlichen Hauses geschuldetes Entgelt; und offenbar erachtet die gleiche aequitas eine Verpflichtung der Eltern zur Rechnungslegung über das ihnen vom Kind zur Verwaltung überlassene Vermögen als unzulässig, weil die Verwendung der Einkünfte nach dem freien Ermessen der Eltern wiederum als Gegenleistung für die Fortdauer der Hausangehörigkeit erscheint.[30]) Freilich sind Fälle denkbar, in denen ein Zutreffen dieser Erwägung durch die Sachlage ausgeschlossen ist; die Fassung der §§ 1618, 1619 erlaubt aber diesen anders gearteten Umständen voll Rechnung zu tragen, indem die Anwendung des ersten Paragraphen durch unzweideutige Geltendmachung des animus recipiendi, die des zweiten durch die dem Kinde jederzeit freistehende Aufhebung des elterlichen Verwaltungsrechts beseitigt wird.

§ 13.

Einseitige Verpflichtungen der Eltern.

I. Wie die einseitigen Kindesverbindlichkeiten liegen auch die auf das Verhältniß der ehelichen Kindschaft gestützten einseitig die Eltern belastenden Verpflichtungen ausschließlich im Gebiet des Vermögensrechts: Ausstattungs- und Aussteuerpflicht bezwecken unmittelbar die Mehrung des Kindesvermögens, während die Inventars- und Auseinandersetzungspflicht dessen Sicherung vor der durch Wiederverheirathung des parens drohenden Gefährdung beabsichtigt.

Wirklichen Pflichtcharakter tragen die Aussteuer- und die Inventars- und Auseinandersetzungsverbindlichkeit; die Ausstattungspflicht begründet dagegen, wie die einseitigen Kindesverbindlichkeiten, lediglich ein naturale debitum des Belasteten.

II. Von einer Ausstattungspflicht der Eltern läßt sich nur im uneigentlichen Sinne reden: denn das Kind hat keinen Anspruch auf Gewährung einer Ausstattung; ein Pflichtcharakter wohnt ihrer Leistung nur insofern bei, als ihre an sich als Perfektion einer

---

diesen Bestimmungen Nachklänge der elterlichen Gewalt über die Volljährigkeit hinaus, die freilich im modernen Recht nicht mehr mit absolutem Charakter umkleidet sind, deren Anerkennung aber noch immer als ethische Pflicht erscheint.

[30]) Bähr, Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 30 S. 546.

Schenkung erscheinende Hingabe nur in beschränkter Weise nach den Grundsätzen des Schenkungsvertrages beurtheilt werden darf, die Eltern somit gezwungen sind, auf eine von ihnen vorgenommene Schenkungshandlung theilweise andere als die für die Schenkungen geltenden Regeln anwenden zu lassen. Indem der Begriff „Pflicht" nur in dieser abgeschwächten Bedeutung verstanden wird, läßt sich die Ausstattungspflicht des § 1624 als die den Eltern obliegende Verbindlichkeit bezeichnen, dem Kind mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung eine unentgeltliche Zuwendung zu machen.

1. Die rechtshistorische Wurzel des Ausstattungsinstituts dürfte in der deutschrechtlichen Abschichtung zu suchen sein.

Es scheint allerdings die Anknüpfung an das römische peculium profecticium nahe zu liegen, das, ebenfalls auf freier Konzession beruhend, dem Hauskind, und zwar ohne Geschlechtsunterschied, die Gelegenheit bieten sollte, sich im Rechtsverkehr frei zu bethätigen; aber das peculium blieb Eigenthum des Konzedirenden, so daß die selbständige Stellung, die sein Inhaber äußerlich einnehmen mochte, doch nur ein leerer Schein war, den die Ademtionserklärung des pater familias jeden Augenblick in sein offenbares Nichts umsetzen konnte.[1]) Grundverschieden ist davon der juristische Charakter der Ausstattung, deren Hingabe unter Beseitigung jedes an ihr bestehenden Rechtsanspruchs des Gewährenden ihren Empfänger vollständig in das Recht des Ausstattenden eintreten läßt. Außerdem schließt auch der Umstand, daß die römische Pekulienlehre in Deutschland niemals recht festen Fuß zu fassen wußte,[2]) die Möglichkeit einer derartigen Ableitung der Ausstattungspflicht von vornherein aus.

Mit größerer Wahrscheinlichkeit kann dagegen ein Zusammenhang der Ausstattungspflicht mit der deutschrechtlichen Abschichtung vermuthet werden.

Bereits einzelne Volksrechte berichten von der Sitte, daß altgewordene Väter ihr Besitzthum mit den herangewachsenen Söhnen theilten und damit diesen die Möglichkeit zur Begründung des

[1]) Mandry, Bd. 2 S. 168.

[2]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 66.

eigenen Haushalts eröffneten.[3]) Während jene erste Periode deutscher Rechtsentwicklung diese Vermögensüberweisung jedoch ausschließlich als freiwillig gekannt hatte, findet sich im eigentlichen Mittelalter hier und da eine erzwingbare Pflicht der Eltern, den volljährigen Söhnen einen jenem Zweck angemessenen Vermögenstheil zu überweisen, also eine rechtliche Verbindlichkeit zur Abschichtung oder Aussonderung der durch ihr Alter zur Einnahme einer selbständigen Lebensstellung geeigneten männlichen Nachkommen.[4]) Die Rezeption vermochte zwar, da dem römischen Recht eine Ausstattungspflicht dieser Art unbekannt war, die Anerkennung der Abschichtung als eines gemeinrechtlichen Instituts zu verhindern; partikularrechtlich blieb aber, wenn auch der Anspruch der volljährig gewordenen Söhne auf Ausantwortung einer bestimmten Quote des elterlichen Vermögens allmählich ganz in Fortfall kam, eine Verpflichtung der Eltern dem Sohn die für Begründung einer selbständigen Existenz nothwendigen Mittel zu gewähren, anerkannt, die freilich vereinzelt zur bloßen Naturalobligation wurde.[5]) Denselben Charakter hat auch die Ausstattungspflicht des B.G.B. bewahrt, die jedoch, wie seit jeher die deutschrechtliche Abschichtung, dem Ausgestatteten das volle Recht an dem ihm zum Zweck der Ausstattung Ueberlassenen einräumt. Allerdings unterscheidet sich die Ausstattungspflicht des B.G.B. von der modifizirten Abschichtung des mittelalterlichen Rechts insofern, als das moderne Institut gleichmäßig Söhnen und Töchtern zu Gute kommt. Allein dieser Umstand erklärt sich aus den geänderten wirthschaftlichen Verhältnissen, die heutigen Tages auch die Tochter häufig in die Lage versetzen, anders, als durch Verheirathung, eine selbständige Lebensstellung zu erlangen, also auch ihr gegenüber eine Ausstattungsverpflichtung der Eltern durchaus angebracht sein lassen.[6])

2. Von dem selbstverständlichen Satz, daß die Zuwendung der Ausstattung durch die Eltern, sei es vereint, sei es durch den Vater oder die Mutter allein, erfolgt, § 1624 Abs. 1, läßt das B.G.B. zwei scheinbare Ausnahmen zu:

a) Nach den §§ 1465 Abs. 2, 1538 ist der nach dem System der Güter- oder der Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann

[3]) Schroeder, D. R.Gesch. 3. Aufl., Leipzig 1898, S. 324.
[4]) v. Amira, Recht S. 114 f. Schroeder a. a. O. S. 712.
[5]) So nach Pr. L.R. II. 1 §§ 232 f.
[6]) Mot. Bd. 4 S. 718.

einem nicht-gemeinschaftlichen Kind, das nicht nur ein Kind ausschließlich des Mannes, sondern ebensogut ein Kind ausschließlich der Frau sein kann, eine Ausstattung aus dem Gesammtgut zu versprechen oder zu gewähren befugt, so daß hier die Möglichkeit einer Ausstattungszuwendung durch eine zum Ausgestatteten nicht im Kindschaftsverhältniß stehende Person vorzuliegen scheint. Allein es handelt sich dabei um eine nur äußerliche Abweichung von dem Grundsatz des § 1624. Denn die dem Kind seitens des ihm fremden Ehemannes seiner Mutter zu Theil gewordene Ausstattung fällt bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung der Ehegatten der Mutter insoweit zur Last, als sie der Hingabe zustimmte, oder als die Ausstattung nicht dasjenige Maß übersteigt, das dem für die ordnungsmäßige Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau[7]) haftenden Gesammtgut entspricht.[8]) Auch hier erleidet demnach die Regel, daß jeder parens die Ausstattung nur für sein eigenes Kind gewährt, keine Aenderung; denn die Zuwendung des Mannes an das ihm fremde Kind wird als Vertretungsakt, im Namen der Mutter erfolgend, behandelt. § 1465 beläßt es also bei dem allgemeinen Grundsatz, erkennt aber dem Manne das Recht zu, die Zuwendung an das nicht-gemeinschaftliche Kind rechtsverbindlich für dessen Mutter vorzunehmen, offenbar aus der Erwägung, daß der Mutter die Ausstattungsleistung unter allen Umständen moralisch obliegt, deren Vornahme durch den Mann demnach lediglich als Erfüllung eines von der Mutter stillschweigend ertheilten Auftrages erscheint.[9])

b) In gleicher Weise erklärt sich der zweite scheinbare Ausnahmefall des § 1902 Abs. 1. Hiernach darf der Vormund, jedoch nur unter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung, eine Ausstattung aus dem Vermögen des Mündels versprechen oder gewähren. Auch diese Zuwendung trägt lediglich formell abweichenden Charakter; denn materiell erfolgt die Leistung durch den Mündel an das eigene Kind.[10]) Daß der Vor-

[7]) Dahin zählt natürlich auch die Ausstattungsgewährung, Hachenburg S. 128.

[8]) Schroeder, Das eheliche Güterrecht des B.G.B. Berlin 1896, S. 25, 30.

[9]) Urth. d. R.G. v. 11. Februar 1895 (Bolze Bd. 20 S. 314 Nr. 623).

[10]) Fischer und Henle § 1902 N. 2.

mund trotz des Schenkungsverbots des § 1804 zur Entrichtung der Ausstattung befugt ist, entspricht wiederum der rechtlichen Natur der Ausstattungsverbindlichkeit als einer naturalis obligatio.

3. Empfänger der Ausstattung kann ein jedes Kind sein; weder Lebensalter, noch Geschlecht, noch Hausangehörigkeit, noch Personenstand desselben sind für seine Befugniß, die Zuwendung zu erhalten, von irgend welcher Bedeutung. Allerdings ist Ausstattung nur dasjenige, was dem Kind mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zugewendet wird; daraus folgt aber nicht etwa, daß das Kind bei Empfang der Ausstattung im Begriff stehen müsse, sich zu verheirathen oder eine selbständige Lebensstellung zu erlangen, damit die ihm gemachte Zuwendung auch wirklich nach den Regeln der Ausstattung beurtheilt werden dürfe. Es könnten vielmehr diese Umstände in der Person des Kindes vorliegen, ohne daß die vom parens erfolgende Zuwendung eine Ausstattung im Rechtssinn bildete. Für die juristische Qualifizirung der elterlichen Zuwendung sind eben nicht Eigenschaften des empfangenden Kindes, sondern das Vorhandensein eines bestimmten animus beim Geber entscheidend, nämlich dessen Absicht, dem Kinde eine Zuwendung zu machen, die es in seinen ehelichen Verhältnissen, oder in seinen Bemühungen um eine Lebensstellung unterstütze, ganz gleichgültig, ob diese Verhältnisse oder Bemühungen bereits existent geworden sind, oder ob ihre Verwirklichung erst in einer näheren oder entfernteren Zukunft anzunehmen ist. Darum läßt auch § 1624 die Zuwendung der Begründung wie der Erhaltung der Wirthschaft und der Lebensstellung dienen, rechnet also sowohl mit der Möglichkeit einer bereits bestehenden als einer erst zu schaffenden Wirthschaft oder Lebensstellung des Ausgestatteten.[11])

4. Daß eine Zuwendung unter den Begriff der Ausstattung falle, darf nicht vermuthet werden, der Nachweis für das Vorhandensein des Ausstattungsanimus beim parens liegt vielmehr demjenigen ob, der diesen außergewöhnlichen Charakter der sonst als Schenkung erscheinenden Handlung behauptet.[12])

---

[11]) Schiffner, Pflichttheil S. 105 N. 18. — Ausstattungsempfang durch bereits verheirathete Kinder in den §§ 1477 Abs. 2, 1551 Abs. 1.

[12]) Von praktischer Bedeutung dürfte diese Beweisregelung bei Widerruf oder Rückforderung einer an das Kind erfolgten Zuwendung werden, §§ 528 ff.

5. Gegenstand der Ausstattung kann alles sein, was das Objekt einer Schenkung zu bilden vermag. Die Ausstattung wird demnach regelmäßig in einer Kapitalszuwendung bestehen, beschränkt sich aber, wie freilich zu unrecht behauptet wird,[13]) hierauf nicht, sondern kann auch sonstige geldwerthe Mobilien und Immobilien umfassen, welche letztere § 1551 Abs. 1 sogar ausdrücklich als Ausstattungsgegenstand nennt. Unter Umständen dürfte auch die Schuldenzahlung für ein Kind unter den Begriff der Ausstattung fallen;[14]) meist wird es sich dann wohl um Aufwendungen, die zur Erhaltung der Lebensstellung dienen sollen, handeln.

6. Während der Inhalt der Ausstattung demnach kaum irgend einer Beschränkung unterworfen ist, sind ihrem Umfang durch positive Bestimmung gewisse Grenzen gezogen. Eine mit Ausstattungsanimus erfolgende elterliche Zuwendung gilt nämlich nur, soweit sie das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des zuwendenden parens entsprechende Maß nicht übersteigt, als Ausstattung, während sie bezüglich der Ueberschreitung nach den Grundsätzen des Schenkungsvertrages behandelt wird. Was als das entsprechende Maß angesehen werden muß, richtet sich durchaus nach den Umständen des einzelnen Falls; die Berücksichtigung heischenden Momente können deshalb, obwohl der Wortlaut die Vermögensverhältnisse des Gebers als einflußreich hervorhebt, sowohl auf Seiten des Kindes wie des parens vorliegen.[15])

Wird vom Geber oder Empfänger der Ausstattung die Ueberschreitung ihres gesetzlich bestimmten Umfanges behauptet, so dürfte die Vertheilung der Beweislast sich am passendsten der für die Regelung der Unterhaltspflicht geltenden Bestimmung anschließen.[16]) Allerdings wird dann vom Beweisführer, soweit die Angemessenheit durch Berücksichtigung der beiderseitigen Vermögensverhältnisse ermittelt werden müßte, die Klarstellung nur der eigenen Vermögenslage erfordert, während die Klarstellung der gegnerischen Vermögenslage dem einredeweise geltend zu machenden Gegenbeweis vorbehalten bliebe. Allein die Beobachtung der all-

---

[13]) Achilles § 1620 N.

[14]) Schiffner S. 105 N. 18; Lang S. 394.

[15]) Bezüglich des parens bedarf die Möglichkeit eines solchen Vorgehens keiner Darlegung; das Kind kann, mit Rücksicht auf § 1625 in die Lage kommen, die Ueberschreitung des angemessenen Umfangs zu behaupten.

[16]) Vergl. § 10 N. 29 f.

gemeinen Beweisgrundsätze würde den Beweispflichtigen auch hier vor die regelmäßig unlösbare Aufgabe der Ermittelung fremder Vermögensverhältnisse stellen, so daß die geschilderte Modifikation der sonst eintretenden Beweislastvertheilung innerlich durchaus begründet ist.

Den für die Beurtheilung der Angemessenheit maßgebenden Zeitpunkt bildet lediglich der Moment der Ausstattungshingabe. War die Ausstattung bei ihrer Gewährung dem Umfang nach angemessen, so behält sie diesen Charakter auch für später, ohne Rücksicht auf etwaige Veränderungen in den Verhältnissen der Betheiligten. Die umgekehrte Annahme, wonach die Angemessenheit nach der jeweiligen Lage der Ausstattungsinteressenten beurtheilt werden müßte, würde ein ständigem Wechsel unterworfenes Ergebniß liefern, demnach Empfänger und Geber in zeitlich unbegrenzter Weise der Gefahr aussetzen, zu Nach- und Rückleistungen gezwungen zu werden.[17])

7. Wie die Schenkung als Handgeschenk oder Schenkungsversprechen auftritt,[18]) so kann auch die Ausstattung entweder sich sofort durch handhafte Tradition, d. h. durch unmittelbare Herstellung des der Zuwendungsabsicht entsprechenden Zustandes, vollziehen, oder auch zunächst nur als die den parens bindende Erklärung, eine Ausstattung gewähren zu wollen, erscheinen. Die Ertheilung des Ausstattungsversprechens ändert die rechtliche Natur der Ausstattungsverbindlichkeit: an die Stelle der naturalis obligatio, die einen Erfüllungszwang gegen den parens ausschloß, tritt nunmehr ein klagbarer Anspruch des Kindes, der jedoch die auch stillschweigend mögliche Annahme des Ausstattungsversprechens voraussetzt.[19])

8. Mit der Perfektion der Ausstattungshandlung wird das Kind bezüglich des Ausstattungsgegenstandes in vollem Umfang zum Rechtsnachfolger des zuwendenden parens, der wegen eines Mangels im Recht oder wegen eines Fehlers der Sache nach den

---

[17]) Auch die nach § 2050 Abs. 1 bezüglich der Ausstattung normirte Ausgleichungspflicht verlangt das Festhalten jenes Zeitpunkts für die Beurtheilung der Angemessenheit des Ausstattungsumfangs.

[18]) Schollmeyer S. 26.

[19]) Schollmeyer S. 27. Die Ausstattung kann, wie die Schenkung, eine Ablehnung erfahren, deren Unterbleiben regelmäßig die Annahme begründen wird, Endemann, Bd. 1 S. 739 N. 6.

für die Gewährleistungspflicht des Schenkers geltenden Grundsätzen zur Gewährleistung verpflichtet ist, § 1624 Abs. 2.

Je nach dem Gegenstand der Ausstattung werden für das Kind dingliche[20]) oder Forderungsrechte begründet, in deren beliebiger Verfügung der Ausgestattete durch keine Schranke gehemmt ist. Denn dem Kind liegt nicht etwa die Verpflichtung ob, die Ausstattung auch thatsächlich zu denjenigen Zwecken zu verwenden, deren Berücksichtigung den Geber zur Gewährung der Ausstattung veranlaßte, wie dies bei einer donatio sub modo der Fall wäre. Die empfangene Ausstattung kann daher von dem Kind auch sofort an dritte Personen abgetreten werden, ohne daß ein solcher Vorgang den parens zu einem die Vereitelung seiner Absichten verhindernden Eingreifen legitimiren würde.[21])

Im übrigen findet das Recht der Schenkung auf die Ausstattung keine Anwendung. Der Ausstattungsvertrag bedarf daher zu seiner Gültigkeit keiner bestimmten Form, wie sie § 518 Abs. 1 für den Schenkungsvertrag vorschreibt; der zuwendende parens darf die Erfüllung des akzeptirten Ausstattungsversprechens nicht unter dem Hinweis auf die eigene Bedürftigkeit oder ihm kraft Gesetzes obliegende Unterhaltspflichten verweigern, Gründe, die ein entsprechendes Verhalten des Schenkers legitimiren, § 519, ebensowenig dürfte der Ausstattende das durch §§ 528, 529 dem Schenker eingeräumte beneficium competentiae für sich in Anspruch nehmen oder die Ausstattung wegen eines den Schenker im gleichen Falle nach §§ 530 f. zur Schenkungsrevokation berechtigenden Verhaltens des Kindes widerrufen. Darum haftet auch der parens, abweichend vom Schenker, der nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einsteht, § 521, für omnis culpa, treffen ihn im Fall des Verzuges alle dem säumigen Schuldner angedrohten Folgen, während der Schenker wenigstens insofern begünstigt ist, als ihn § 522 von der Verpflichtung, Verzugszinsen zu entrichten, entbindet.

Hat die Zuwendung an das Kind das gesetzlich für den Um-

[20]) Hier bedarf es freilich auch der Beobachtung der durch die Grundbuchverfassung gebotenen Vorschriften.

[21]) Das kann allerdings Unbilligkeiten veranlassen. Denn als unbillig ist es doch zu bezeichnen, daß der Vater zur Ausstattungshingabe verpflichtet ist, wenn das Kind nach Akzeptation, aber vor Erfüllung des Ausstattungsversprechens sich zur Weiterveräußerung des erst zu empfangenden Ausstattungsgegenstandes obligirt hat, der wirthschaftliche Zweck der Ausstattung also vereitelt ist.

fang der Ausstattung normirte Maß überschritten, so gilt der Mehrbetrag allerdings als Schenkung,[22]) § 1624 Abs. 1; der als Ausstattung zu erachtende Theil wird jedoch hiervon nicht betroffen, sondern folgt auch dann ausschließlich den oben besprochenen Grundsätzen.

9. Die Ausstattungsverbindlichkeit wird vom Gesetz als Naturalobligation behandelt, weil das Bestehen eines Kindschaftsverhältnisses eine Pflicht der Eltern, ihrem Kind den Eintritt in die wirthschaftliche Selbständigkeit oder das Beharren darin durch eine angemessene Zuwendung zu erleichtern, als ethisch begründet erscheinen läßt. Aber diese Erwägung trifft nur dort ohne weiteres zu, wo das Kind selbst nicht die Mittel besitzt, sich die erforderliche Ausstattung zu beschaffen, deren Gewährung aus dem Vermögen des Vaters oder der Mutter demnach die einzige Gelegenheit ihrer Erlangung bietet. Reicht dagegen das eigene Vermögen des Kindes für diesen Erwerb aus, dann kann eine Verpflichtung der Eltern zur Ausstattungsgewährung nicht als bestehend anerkannt werden, so daß eine trotzdem in Ausstattungsabsicht erfolgende elterliche Zuwendung an das Kind durchaus als Schenkung beurtheilt werden müßte.

Das B.G.B. hat jedoch diese Erwägung, die etwa zur Aufstellung eines Paragraphen des Inhalts hätte Veranlassung geben können, daß der Begriff der Ausstattung nur auf elterliche Zuwendungen an solche Kinder Anwendung finden dürfe, deren eigenes Vermögen zur Beschaffung der angemessenen Ausstattung nicht hinreiche, auf seine Gestaltung des Ausstattungsinstituts nur in beschränkter Weise einwirken lassen, § 1625:

1. Nicht jedes vorhandene Vermögen des Kindes beeinflußt die elterliche Ausstattungspflicht, sondern nur das der elterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung des Zuwendenden unterliegende; dabei ist unter der elterlichen Verwaltung die auf Grund der elterlichen Gewalt geführte zu verstehen, nicht etwa die auf Grund freiwilliger Ueberlassung des Kindes gemäß § 1619 stattfindende Verwaltung,[23]) während eine vormund-

[22]) Cosack Bd. 1 S. 480. — Doch kann der Ausdruck „pflichtmäßige Ausstattung" leicht mißverstanden werden.

[23]) Achilles § 1625 N. 1. Rationeller wäre deren Gleichstellung mit der sonstigen elterlichen Verwaltung. Dagegen Motive Bd. 4 S. 221, jedoch ohne genügende Begründung.

schaftliche Verwaltung von Kindesvermögen durch die Eltern nur im Fall Entmündigung des volljährigen Kindes eintreten kann, §§ 1896, 1899.

2. Das Vorhandensein eines derart verwalteten Kindesvermögens schließt nicht die Möglichkeit einer auf Kosten des elterlichen Vermögens erfolgenden Ausstattung aus; denn der parens ist trotzdem in der Lage, die Zuwendung nach den Grundsätzen der Ausstattung aus seinen eigenen Mitteln zu machen. Das Vorhandensein eines solchen Vermögens wirkt vielmehr in anderer Weise: es begründet, wenn die Ausstattung unter Umständen erfolgt, die zweifelhaft lassen, ob die Mittel dem Vermögen des zuwendenden parens entnommen waren,[24]) die Annahme, daß der parens die Ausstattung aus dem seiner elterlichen oder vormundschaftlichen Verwaltung unterliegenden Kindesvermögen gewährte.[25])

III. Das Parallelinstitut der Ausstattung, die Aussteuer, ist in seiner rechtlichen Gestaltung durch deutsche und römische Anschauungen geformt worden.

1. Der Begriff der Aussteuer, unter der wir den Komplex der für Einrichtung des Haushalts der sich verheirathenden Tochter erforderlichen beweglichen Gegenstände zu verstehen haben, ist unzweifelhaft deutschen Ursprungs. Bereits die Volksrechte räumen der Tochter einen Anspruch auf Ausantwortung der unter wechselnden Bezeichnungen auftretenden Aussteuer ein, deren Entrichtung im Wesentlichen gleichzeitig eine Erbabfindung bildet und die deshalb bei einzelnen Stämmen durch Zuweisung von Liegenschaften über ihren ursprünglichen Inhalt hinausgeht.[26]) Als die Erbbetheiligung des weiblichen Geschlechts am elterlichen Nachlaß im Lauf des Mittelalters derjenigen der Männer allmählich vollständig gleichgestellt worden war, fiel der früher für Zutheilung einer Erbabfindung an die heirathende Tochter bestehende Grund fort, so daß die mittelalterlichen Quellen auch thatsächlich keine er-

---

[24]) Also keine einfache Präsumtion. Dagegen Fischer und Henle § 1625 N. 4.

[25]) Wurde die Ausstattung dem Kindesvermögen entnommen, so zessirt die Ausgleichungspflicht des § 2050 Abs. 1, die nur dann am Platze ist, wenn die Zuwendung, was in diesem Falle nicht zuträfe, thatsächlich eine Mehrung im Vermögen des Ausgestatteten bewirkte.

[26]) Ficker, Erbenfolge Bd. 4 S. 85 f. Schroeder, D.R.G. S. 300.

zwingbare Verpflichtung der Eltern zur Aussteuergewährung kennen.[27]) Die Sitte des täglichen Lebens blieb jedoch von diesem Wandel des Rechts unberührt: auch nachdem die gesetzliche Aussteuerverbindlichkeit ihren Untergang gefunden, pflegten die Eltern der Tochter aus Anlaß ihrer Verheirathung all' diejenigen beweglichen Gegenstände, die für Begründung des neuen Haushalts erforderlich zu sein schienen, als Aussteuer zu überlassen.[28])

Die Rezeption des römischen Rechts gestaltete diese Verhältnisse in den meisten deutschen Gebieten nicht wesentlich um. Denn das Institut der dos, das wirthschaftlich die gleichen Funktionen wie die Aussteuer erfüllen sollte, stimmte mit den deutschen Anschauungen des späteren Mittelalters so wenig überein, daß seine Einführung trotz der Bemühungen der gelehrten Juristen überall auf Widerstand stieß und nur in wenigen deutschen Territorien mit Erfolg versucht wurde.[29]) Allein ohne jede Nachwirkung blieb das römische Dotalrecht selbst nicht dort, wo sich die alte Aussteuersitte seiner Aufnahme siegreich widersetzt hatte. Der Grundsatz, daß die Gewährung der dos eine Verpflichtung des parens bilde, deren Erfüllung die heirathende Tochter mit gerichtlichem Zwang betreiben dürfe, wurde nunmehr auch auf die Aussteuerverbindlichkeit ausgedehnt; das österreichische und sächsische Recht erkannten dementsprechend die Klagbarkeit der Aussteuer auch in ihren Kodifikationen an, während das Pr. L.R. freilich in diesem Punkt den mittelalterlichen Rechtszustand wiederherstellte.[30])

Das B.G.B. hat sich im großen Ganzen dieser deutschrechtlichen Entwicklung angeschlossen: die Aussteuer ist ihm ein Komplex von Fahrhabe geblieben, wie ihn die Einrichtung des Haushalts der heirathenden Tochter verlangt; ihre Gewährung ist aber dem freien Belieben entzogen und zur elterlichen Rechtspflicht erhoben, deren Erfüllung nur unter bestimmten, jeder Willkür der Aussteuerpflichtigen entzogenen Voraussetzungen mit Erfolg abgelehnt werden darf.

2. Aussteuerpflichtig sind beide Eltern; der Stellung des Vaters als Familienhaupt entspricht jedoch seine prinzipale

---

[27]) So auch der Standpunkt des Code civile, entsprechend der Regel der Coutumes: ne dote qui ne veut. Barazetti S. 230.

[28]) Heusler, Institutionen Bd. 2 S. 368 f.

[29]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 20.

[30]) Oestr. A.B.G. § 1220. Sächs. B.G.B. § 1661. Pr. L.R. II. 2 § 240.

Haftung,[31]) die auch bei Regelung der elterlichen Unterhaltspflicht begegnet.[32])

Aussteuerberechtigt ist dagegen nur die Tochter; mit der bisherigen Entwicklung des gemeinen Rechts übereinstimmend lehnt das B.G.B. eine entsprechende Forderung des Sohnes, die nur ganz vereinzelt zu partikularrechtlicher Anerkennung gelangt war,[33]) ab, ein angesichts der regelmäßigen Gestaltung der hauswirthschaftlichen Verhältnisse durchaus zu billigender Grundsatz.[34])

Der Aussteueranspruch steht nicht jeder, sondern ausschließlich der verheiratheten Tochter zu: denn die Aussteuer bildet nicht, wie die Ausstattung, eine allgemein dem wirthschaftlichen Wohl des Bedachten gewidmete Zuwendung, sondern eine aus Anlaß der Verehelichung geschuldete Gabe. Ihre Gewährung darf daher von der unverheiratheten Tochter selbst unmittelbar vor dem beabsichtigten Eheschließungstermin nicht verlangt werden.

Eine weitere Qualifikation der Tochter ist nicht erforderlich:[35]) die minderjährige wie die majorenne, die hausangehörige wie die aus dem Elternhaus geschiedene, die verehelichte wie die verwittwete Tochter, sie alle sind gleichmäßig aussteuerberechtigt.

3. Obgleich die Aussteuerpflicht als solche die unmittelbare Folge des bestehenden Kindschaftsverhältnisses ist, darf in concreto ihre Geltendmachung nur unter der doppelten Voraussetzung der Leistungsfähigkeit des Aussteuerschuldners und der Aussteuerbedürftigkeit der Tochter erfolgen:

a) Leistungsfähigkeit besitzt nach § 1620 Abs. 1 Satz 1 derjenige parens, der „bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts zur Gewährung einer angemessenen Aussteuer im Stande" ist. Die hier geforderte Leistungsfähigkeit deckt sich

---

[31]) Komm.Ber. S. 2072.

[32]) Bei der Ausstattung muß dagegen Gleichsetzung beider Eltern eintreten, da es sich hier um eine Naturalobligation handelt, deren ins Belieben der Eltern gestellte Erfüllung begrifflich die Aufstellung eines ordo der Ausstattungspflichtigen ausschließt.

[33]) Lang S. 393. Roth, D. Pr.R. Bd. 2 S. 326. — Für das westfränkische Recht ist jetzt Ficker, Erbenfolge Bd. 3 S. 297 zu vergleichen.

[34]) Reatz Bd. 2 S. 149 N. 1. Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 704. — Ebenso im englischen Recht Simpson S. 199.

[35]) Ueber die bereits ausgesteuerte Tochter vergl. N. 55.

in allen Stücken mit der korrespondirenden Voraussetzung der Unterhaltspflicht.[36])

b) Die Aussteuerbedürftigkeit der Tochter fällt dagegen mit der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers nicht zusammen. Die Bedürftigkeit im letzteren Sinn verlangte das Vorhandensein von Vermögenslosigkeit und Leistungsunfähigkeit in der Person des Unterhaltsgläubigers; die Aussteuerbedürftigkeit schließt das Moment der Leistungsunfähigkeit völlig aus, so daß Aussteuerbedürftigkeit auch da vorliegen kann, wo die Tochter sich durch angemessene Arbeit die Aussteuer zu beschaffen im Stande ist. Die Aussteuerbedürftigkeit ist andererseits auch nicht an das Vorhandensein absoluter Vermögenslosigkeit geknüpft, denn es wäre sehr wohl denkbar, daß eine im Besitz eines kleinen Vermögens befindliche Tochter trotzdem den Anspruch auf Aussteuergewährung gegen ihre Eltern mit Erfolg geltend machen würde.[37]) Aussteuerbedürftigkeit ist vielmehr dann gegeben, wenn die Tochter „nicht ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat." Ob dies Erforderniß vorliegt oder nicht, hängt natürlich von der im einzelnen Fall abweichenden Größe der als angemessen beanspruchten Aussteuer ab. Wie die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, so ist auch die Aussteuerbedürftigkeit der Tochter ein relativer Begriff, dessen Zutreffen nur aus der Untersuchung der konkreten Umstände ermittelt werden kann.

Den Nachweis für das Zutreffen dieser, den Aussteueranspruch begründenden Voraussetzungen müßte nach allgemeinen Grundsätzen die Tochter erbringen; dieselben Gründe indeß, die dem Unterhaltsgläubiger den Nachweis nur der eigenen Bedürftigkeit, dem Unterhaltsschuldner dagegen die Darlegung seiner Leistungsunfähigkeit

---

[36]) Auch rücksichtlich der Behandlung des Gesammtguts, wenn das eheliche Güterrecht des aussteuerpflichtigen parens einem System der Gütergemeinschaft folgt, §§ 1620 Abs. 2, 1604 Abs. 2 Satz 1. Unzutreffend beschränkt Fischer und Henle § 1620 N. 8 die Anwendung dieses Paragraphen auf die Aussteuerpflicht der Mutter, während der Vater doch unter denselben Umständen aussteuerpflichtig werden kann. — Ebenso ist, wenn die Ehegatten nichtgemeinschaftliche Töchter besitzen, zur Anwendung des § 1604 Abs. 2 Satz 2, auf den § 1620 Abs. 2 durch seine allgemeine Fassung ebenfalls verweist, Gelegenheit geboten, was Fischer und Henle a. a. O. durch sein Schweigen abzulehnen scheint. — Vgl. § 10 N. 20 f.

[37]) Dagegen läßt Fischer und Henle § 1620 N. 5 das Vorhandensein irgend welcher Mittel den Aussteueranspruch beseitigen.

aufzubürden veranlaßten, rechtfertigen auch hier eine anderweite Beweislastvertheilung, die von jedem der Betheiligten den Nachweis vom Zutreffen oder vom Nichtzutreffen der in seiner Person nothwendigen Voraussetzung verlangt, die Tochter also lediglich zur Darlegung ihrer Aussteuerbedürftigkeit, dagegen den parens zum Aufschluß über seine Leistungsfähigkeit nöthigt.

4. Die Mutter haftet für die Aussteuergewährung in drei Fällen:

a) wenn der Vater leistungsunfähig ist,[38]) § 1620 Abs. 1 Satz 2. Die erfolgreiche Inanspruchnahme der Mutter aus diesem Fundament erfordert nicht nothwendig die Vorausklage gegen den Vater.[39])

b) wenn die Rechtsverfolgung gegen den Vater im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, §§ 1620 Abs. 2, 1607 Abs. 2. Wie in dem analogen Fall der Quasileistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners vollzieht sich auch hier unter Beobachtung des Surrogationsprinzips eine gesetzliche Zession des Aussteueranspruchs auf die Mutter.[40])

c) wenn der Vater verstorben ist,[41]) § 1620 Abs. 1 Satz 2. Ob Erben des Vaters in dessen Aussteuerverbindlichkeit sukzedirten,[42]) berührt die Haftung der Mutter an sich nicht. Doch dürfte das Vorhandensein leistungsfähiger und -verpflichteter Erben die einredeweise Beseitigung der von der Tochter behaupteten Aussteuerbedürftigkeit ermöglichen.

Bei der Ermittelung der mütterlichen Leistungsfähigkeit darf die dem Mann am eingebrachten Gut zustehende Verwaltung und Nutznießung, die an sich die Leistungsfähigkeit herabzusetzen

---

[38]) Bei theilweiser Leistungsfähigkeit des Vaters haftet die Mutter nur für den Aussteuerausfall.

[39]) Vgl. § 10 N. 48.

[40]) Vgl. § 10 N. 157 f.

[41]) Auch in diesem Fall trägt die mütterliche Haftung subsidiären Charakter. Denn der Anspruch der Tochter bedarf zur Begründung nicht nur die Behauptung der Aussteuerbedürftigkeit, deren Aufstellung für die Inanspruchnahme des principaliter haftenden parens hinreicht, sondern auch die des väterlichen Todes, deren Beweis nach allgemeinen Grundsätzen der Tochter zur Last fällt.

[42]) Die Möglichkeit wäre gegeben, wenn die Tochter den Aussteueranspruch bei Lebzeiten des Vaters im Klagewege geltend gemacht hätte, und andere Personen, als die Mutter, die ja nicht nothwendig die Erbin sein muß, als Erben in die Aussteuerverbindlichkeit des Vaters sukzedirten.

geeignet ist, keine Berücksichtigung finden,[43]) §§ 1620 Abs. 2, 1604 Abs. 1.

5. Der Inhalt der Aussteuer wird durch ihre Zweckbestimmung festgestellt: Da sie „zur Einrichtung des Haushalts" dienen soll, schließt sie begrifflich Immobilien aus ihrem Bereiche aus; aber auch unter der Fahrhabe sind nur solche Gegenstände zur Aufnahme in die Aussteuer geeignet, die als Hausrath im Hauswesen zur Verwendung kommen, nicht also für Geschäft oder Beruf[44]) erforderlich sind.

6. Für den Umfang der Aussteuer giebt das Gesetz insofern einen gewissen Anhalt, als es den Anspruch der Tochter auf den Empfang einer angemessenen Aussteuer bemißt. Was als angemessen zu gelten hat, dürfte vom Standpunkt des Aussteuerschuldners zu beurtheilen sein, so daß der Anspruch der Tochter sich auf Gewährung einer solchen Aussteuer zu richten hätte, wie sie von den zur Zeit ihrer Hingabe die Lebensstellung des parens theilenden Personen gegeben zu werden pflegt. Auch hier muß sich das Gesetz mit der Aufstellung eines relativen Maßstabes begnügen, dessen Anwendung in der Praxis ein genaues Eingehen in die konkreten Verhältnisse erforderlich macht, dafür aber auch jene der Besonderheit des Einzelfalls nicht gerecht werdende Willkür vermeidet, die das unfehlbare Gefolge der in früheren Gesetzen sich findenden Aussteuerkataloge[45]) bildete.

7. Das rechtliche Schicksal der einzelnen Aussteuergegenstände ist vom Augenblick ihrer Hingabe an die Tochter ab verschieden. Die ausschließlich ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen erhalten den Charakter des Vorbehaltsguts, § 1366; die übrigen Sachen treten, wenn das eheliche Güterrecht dem gesetzlichen System folgt, in das eingebrachte Gut, oder sie werden, wenn dies der Ehevertrag oder der parens bei der Zuwendung bestimmte, ebenfalls Vorbehaltsgut, §§ 1368 ff., 1440, 1526.

8. Der Aussteueranspruch theilt mit der Unterhaltsverbindlichkeit den höchstpersönlichen Charakter. Da seine Befriedigung sich dem individuellen Bedürfniß der ihn geltendmachenden Tochter anzupassen hat, ist seine Abtretung unzulässig, § 1623 Satz 1,

[43]) Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Aussteuerpflicht des Vaters ist natürlich ausgeschlossen.

[44]) Fischer und Henle § 1620 N. 3.

[45]) Bereits im Sachs. Sp. Ldr. I Art. 24 § 3.

damit aber auch seine Pfändung und Verpfändung, sowie die Möglichkeit seiner Beseitigung im Wege der Aufrechnung ausgeschlossen, § 1274 Abs. 2, 394 Satz 1 B.G.B., § 851 Abs. 1 C.P.O.

Die sonstigen, durch seinen wirthschaftlichen Zweck hervorgerufenen Eigenthümlichkeiten des Unterhaltsanspruchs treffen dagegen auf die ökonomisch anders zu beurtheilende Aussteuerverbindlichkeit nicht zu.

Das gilt vor allem vom Verzicht, dessen Unzulässigkeit rücksichtlich des Unterhaltsanspruchs sich auf Erwägungen stützt, die für den Aussteueranspruch nicht als durchgreifend erachtet werden können. Denn während der Verzicht auf die Alimentenforderung den Unterhaltsgläubiger der zur Fristung seiner Existenz erforderlichen Mittel berauben, ihn gewissermaßen zur Selbstaufgabe nöthigen würde, hätte der Verzicht auf den Aussteueranspruch die weit unwesentlichere Folge, der Tochter eine Erleichterung für die Begründung des ehelichen Haushalts zu entziehen, nicht aber etwa, ihr diese Begründung selbst unmöglich zu machen. Der Verzicht auf die Aussteuer ist daher lediglich mit dem Verzicht auf ein beliebiges anderes Recht auf eine Linie zu stellen und daher, wie jener, bei formeller Gültigkeit, den definitiven Untergang des Aussteueranspruchs herbeiführend.[46])

Aus den gleichen Gründen kann der Aussteueranspruch auch unbeschränkt Gegenstand eines Vergleichs oder einer schiedsrichterlichen Entscheidung[47]) werden, steht endlich auch seiner

---

[46]) Der dem Vater gegenüber ausgesprochene Verzicht beseitigt den Anspruch auch der Mutter gegenüber; denn der Verzicht zu Gunsten des Vaters bildet keine der die subsidiäre Haftung der Mutter begründenden Voraussetzungen. Der Aussteuerverzicht zu Gunsten der Mutter ist dagegen für die Verpflichtung des Vaters ohne Bedeutung.

[47]) Ist der Vergleich oder die schiedsrichterliche Entscheidung zwischen dem Vater und der Tochter getroffen, so haftet die Mutter in subsidium dennoch für den gesetzlichen Aussteuerumfang, es sei denn, daß auch zwischen ihr und der Tochter die Aussteuer durch Vergleich oder Schiedsspruch normirt wurde. Denn daß auch die subsidiäre Leistung an sich auf Gewährung einer angemessenen Aussteuer geht, ergiebt der Wortlaut des § 1620 Abs. 1 Satz 2: „Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter . . .“ Der Regreßanspruch aus § 1620 Abs. 2 überschreitet jedenfalls nie den Betrag einer den Verhältnissen des Inanspruchgenommenen angemessenen Aussteuer und bleibt sogar in dem Maß unter dieser Höhe, als die wirkliche Aussteuerleistung der Mutter jenen Betrag nicht erreicht.

Geltendmachung im Konkurse des Aussteuerschuldners[48]) kein Bedenken entgegen.

9. Die Unübertragbarkeit des Aussteueranspruchs inter vivos schließt nicht seinen Uebergang im Wege der Erbfolge aus.[49]) Auch hierin liegt eine Abweichung vom Recht des Unterhaltsanspruchs, die sich aus der inneren Verschiedenheit beider Forderungen erklärt.

Eine Vererbung des Unterhaltsanspruchs ist schlechterdings undenkbar, da der Tod des Bedürftigen die Möglichkeit der Feststellung der Unterhaltsleistungen beseitigt, die Vererbung eines der Erstattung eines bestimmten Rechtssubjekts gewidmeten Anspruchs nach dem Wegfall jenes Rechtssubjekts überhaupt ein Nonsens bildet. Die Aussteuerforderung ist dagegen in einem ein für allemal feststehenden Betrage ansetzbar, ihr Uebergang auf die Erben der Tochter sowenig wie der Uebergang geldwerther Forderungen im allgemeinen besonderen Schwierigkeiten unterworfen.

Auf Seiten des Aussteuerpflichtigen findet dagegen keine Vererbung der Verbindlichkeit statt, es sei denn, daß der Aussteueranspruch bereits bei Lebzeiten des parens rechtshängig geworden ist.[50])

10. Abgesehen von den bereits besprochenen Erlöschungsgründen[51]) geht der Aussteueranspruch durch Verjährung und einmalige Aussteuerleistung unter:

a) Die Zulassung der Verjährung enthält eine Abweichung von dem im § 194 Abs. 2 ausgesprochenen Prinzip, daß Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältniß der Verjährung entzogen sind, soweit ihre Erhebung die Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft beabsichtigt.[52]) Die Verjährungsfrist beträgt ein Jahr, dessen a die ad diem zu berechnender

---

[48]) Die Aussteuerforderung gelangt gemäß § 61 N. 6 K.O. zur Berücksichtigung.

[49]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 704. Fischer und Henle § 1623 N. 3.

[50]) Vgl. N. 42. Unzutreffend nimmt Fränkel S. 121 unbedingte Vererbung der Aussteuerpflicht an.

[51]) Verzicht, Vergleich, schiedsrichterliche Entscheidung und Tod des parens.

[52]) Gerechtfertigt wird diese Abweichung durch den Umstand, daß im vorliegenden Fall die einmalige Erfüllung des Anspruchs den entsprechenden Zustand für immer herstellt, während sonst dieser Erfolg durch stets erneuerte Leistungen herbeigeführt werden muß.

Lauf[53]) mit Eingehung der Ehe beginnt,[54]) § 1623 Satz 2. Hemmung und Unterbrechung der Aussteuerverjährung folgen den allgemeinen Grundsätzen; praktische Bedeutsamkeit dürfte namentlich § 204 Satz 2 gewinnen, wonach während der Minderjährigkeit der Tochter die Verjährung gehemmt ist.

b) Der Aussteueranspruch erlischt mit der einmaligen Aussteuergewährung, § 1622. Die wiederheirathende Tochter, die für eine frühere Ehe[55]) vom Vater oder von der Mutter ausgesteuert wurde, darf daher keine Wiederholung der Aussteuerleistung verlangen, auch wenn der Umfang der gewährten Aussteuer mit Rücksicht auf die zur Zeit der neuen Eheeingehung herrschenden Verhältnisse nicht mehr als angemessen bezeichnet werden könnte.

11. Der auf Aussteuergewährung in Anspruch genommene parens kann, soweit er seine Verpflichtung nicht durch Läugnung der für die Geltendmachung nothwendigen Voraussetzungen in Ab-

[53]) Die Berechnungsweise des § 201 ist hier nicht anwendbar, da es sich nicht um einen der in den §§ 196, 197 aufgeführten Ansprüche handelt.

[54]) Der Tag der Eheschließung wird in die Frist nicht miteingerechnet, § 187 Abs. 1.

[55]) D. h. eine zum Abschluß gekommene Ehe, Fraenkel S. 121 N. 2, während nach Fischer und Henle § 1622 N. 1 die Hingabe einer Aussteuer unabhängig vom Zustandekommen der Ehe den Aussteueranspruch tilgen würde. Allerdings hat die Reichstagsvorlage § 1600 die Fassung des Entw. II § 1517:

> „Die Tochter kann eine Aussteuer nicht verlangen, wenn sie bei einer früheren Eheschließung von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat,"

in den jetzigen Wortlaut verändert; eine Aenderung des Sinnes kann aber damit nicht beabsichtigt sein, da § 1620 Abs. 1 die Aussteuerpflicht vom Fall der Verheirathung abhängig macht. — Auch um einen festen Zeitpunkt zu gewinnen, der die Angemessenheit der Aussteuer zu beurtheilen erlaubt, empfiehlt sich das Verheirathetsein der Tochter als Voraussetzung der Aussteuerpflicht zu behandeln. Andernfalls müßte sich die Tochter mit den vorehelich von den Eltern gewährten geringen, den damaligen Verhältnissen jedoch angemessenen Aussteuergegenständen auch dann begnügen, wenn die elterliche Vermögenslage zur Zeit der Eheschließung die Ausrichtung einer besseren Aussteuer gestatten würde — ein jedenfalls der Billigkeit nicht entsprechendes Resultat. — Eine Benachtheiligung der Eltern ist davon, daß die voreheliche Hingabe von Aussteuergegenständen keine Aussteuer im Rechtssinne darstellt, nicht zu befürchten; kommt die Summe dieser Gegenstände einer im Zeitpunkt der Eheschließung angemessenen Aussteuer gleich, so fiele ein Aussteueranspruch der Tochter mangels Aussteuerbedürftigkeit fort. — Die Beschränkung der Tochter auf einmaligen Aussteueranspruch kennt bereits das mittelalterliche Recht. Ficker, Erbenfolge Bd. 3 S. 300.

rede stellt, dem Verlangen der Tochter oder deren Erben zwei Einreden peremtorischen Charakters entgegenstellen:

a) Hat sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet, so ist der parens zur Verweigerung der Aussteuer befugt, § 1621 Abs. 1.

Da das Konsensrecht der Eltern nur diejenigen Kinder ergreift, die noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, § 1305, ist die Geltendmachung dieses Einwandes gegenüber Töchtern, die sich erst in späterem Lebensalter verheirathen, ausgeschlossen. Das Gleiche gilt, wenn die der volljährig erklärten, aber noch nicht volle 21 Lebensjahre alten Tochter verweigerte elterliche Einwilligung gemäß § 1308 Abs. 1 auf den Antrag der Tochter durch das Vormundschaftsgericht ersetzt wurde, da die Heirath dann eben nicht mehr des erforderlichen Elternkonsenses ermangelt.[56])

Der Einwand kann nicht nur von dem in concreto zur Abgabe der Einwilligungserklärung zuständigen parens, sondern auch von demjenigen Vater oder von derjenigen Mutter erhoben werden, rücksichtlich derer dies nicht der Fall war.[57]) Hatte also der Vater die Einwilligung verweigert, so darf auch die Mutter, obwohl ihre Willensäußerung für die Eheschließung rechtlich gar nicht in Betracht kam, den mangelnden Konsens einwenden, andererseits ist auch der Vater zur Geltendmachung der Einrede legitimirt, wenn die mit Rücksicht auf die zur Zeit der Eheschließung bestehende dauernde Unbekanntheit des väterlichen Aufenthalts an die Stelle des Vaters getretene Mutter den Ehekonsens verweigert hatte.

Die Aussteuerverweigerung ist nur dem für die unkonsentirte Ehe erhobenen Aussteueranspruch gegenüber zulässig: verheirathet sich die über 21 Lebensjahre alte Tochter von neuem, so berechtigt der Umstand, daß ihre frühere Ehe der elterlichen Einwilligung entbehrte, die Eltern demnach nicht zur abermaligen Verweigerung der Aussteuer.

b) Die Verweigerung der Aussteuer darf ferner erfolgen, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichttheil zu entziehen,[58]) § 1621 Abs. 2.

---

[56]) Fischer und Henle § 1621 N. 1, 2.

[57]) Dies ergeben die Eingangsworte des § 1621: „Der Vater und die Mutter".

[58]) In Analogie zu den entsprechenden Bestimmungen des Unterhalts-

Abweichend von dem für den Einwand des mangelnden Ehekonsenses geltenden Grundsatz darf diese Einrede nur von demjenigen parens erhoben werden, den die erfolgte Verfehlung zur Pflichttheilsentziehung legitimirt.

Ob die Verfehlung vor oder nach dem Eheabschluß erfolgte, ist für die Begründung der Einrede gleichgültig.

Die einmal erworbenen Einreden beseitigt weder die nachträgliche Genehmigung der unkonsentirten Ehe noch die Verzeihung der Verfehlung.[59])

IV. Die Wiederverheirathung des parens ist für sein rechtliches Verhältniß zu dem Kind im allgemeinen ohne Bedeutung;[60]) dies ändert sich indeß, wenn der parens in dem der Wiederverheirathung unmittelbar voraufgehenden Zeitraum die Vormundschaft über das Kind führt oder mit dem minderjährigen oder bevormundeten volljährigen Kinde in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt. Unter diesen Umständen trifft in Anlehnung an die deutschrechtliche Abschichtung[61]) den parens behufs Sicherung der vermögensrechtlichen Interessen des Kindes die Verpflichtung zur Vornahme einer Reihe zum großen Theil in beiden Fällen identischer Handlungen.

1. In ihrer Eigenschaft als Vormund[62]) liegen dem Vater

---

rechts, vergl. § 10 N. 74, sollte man eher eine Herabsetzung des Aussteueranspruchs auf die Gewährung einer nothdürftigen Aussteuer erwarten.

[59]) Ob die Einreden auch einem vertraglich konstituirten Aussteueranspruch gegenüber durchgreifen, ist fraglich. § 1621 hat jedenfalls nur die gesetzliche Aussteuerpflicht im Auge und kann daher nicht ohne Weiteres auch auf die obligationenrechtliche Aussteuerpflicht zur Anwendung kommen.

[60]) Anders freilich für die eheliche Mutter als Gewalthaberin, vergl. § 23.

[61]) Kraut, Vormundschaft Bd. 2 S. 595.

[62]) Regelmäßig wird der parens nur als Vormund des volljährigen Kindes fungiren können, da für das minderjährige Kind in Folge der elterlichen Gewalt die Möglichkeit einer Vormundschaft während Lebzeiten der Eltern kaum in Frage kommt. Ganz ausgeschlossen ist diese Eventualität freilich nicht; der leibliche parens kann Vormund des minderjährigen Adoptivkindes werden, wenn die elterliche Gewalt des Adoptivparens endigt; der parens, der die elterliche Gewalt verwirkt hatte, kann bei eingetretener Besserung zum Vormund des minderjährigen Kindes bestellt werden, Achilles § 1845 Anm.; Böhme, Vormundschaftsrecht S. 82; Jastrow, Recht der Frau S. 166. Ohne Begründung beschränkte Fischer und Henle § 1845 N. 1 (1. Aufl.) die Anwendbarkeit des zitirten Paragraphen auf den Fall der für das minderjährige Kind bestellten Vormundschaft. Nunmehr hier und § 1314 N. 4 zutreffend geändert.

oder der Mutter, sofern sie eine neue Ehe eingehen wollen, folgende Pflichten ob, §§ 1845, 1669:

a) Der parens hat die Wiederverheirathungsabsicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen.[63])

b) Er hat ferner auf seine Kosten ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens zur Prüfung einzureichen. Die Form und der Inhalt des Verzeichnisses ist nicht näher bestimmt, so daß weder behördliche Mitwirkung bei seiner Aufnahme noch die Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit in seinem Kontext als Erfordernisse seiner Gültigkeit zu erachten sind.[64])

c) Endlich hat der parens, soweit in Ansehung des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen.[65])

Mit Rücksicht auf das hierbei regelmäßig erheblich gegensätzliche Interesse der Betheiligten, ist dem Kind ein Auseinandersetzungspfleger zu bestellen, §§ 1630 Abs. 2, 1696, 1909 Abs. 1, dessen Amt mit dem Stattfinden der Auseinandersetzung erlischt,[66]) § 1918 Abs. 2.

Die Auseinandersetzung[67]) ergreift das Kindesvermögen nur in dem Maße, als die Wiederverheirathung des parens eine Verdunkelung der zwischen ihm und dem Kind bestehenden Vermögensverhältnisse befürchten läßt. Sie betrifft

---

[63]) Die Mittheilung ist nothwendig, da das Vormundschaftsgericht von der beabsichtigten Wiederverheirathung sonst vielleicht keine Kenntniß erhielte.

[64]) Abweichend von der sonst für die Inventarspflicht des parens maßgebenden Bestimmung des § 1640.

[65]) Böhme S. 178. Da das mit der Sachlage nicht vertraute Vormundschaftsgericht den Inhalt des Verzeichnisses meist nicht bemängeln wird, der parens somit sehr wohl in der Lage ist, das Bestehen einer Gemeinschaft zwischen sich und dem Kinde, ohne Gefahr einer Entdeckung, zu verschweigen, so muß der dem Kind durch die Auseinandersetzungspflicht gebotene Schutz als ein ziemlich prekärer bezeichnet werden. Ein angemessenes Resultat hätte sich dadurch erreichen lassen, daß bereits für die Aufnahme des Verzeichnisses die Mitwirkung eines Pflegers obligatorisch vorgeschrieben worden wäre, ein Vorschlag, den die zweite Kommission laut Prot. Bd. 4 S. 636 ohne überzeugende Begründung als ungeeignet ablehnte.

[66]) Deshalb liegt ihm auch nicht, wie Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 190 annimmt, die Ueberwachung des Vaters für die Zukunft ob.

[67]) Deren Herbeiführung den §§ 732 f., 752 gegebenen Regeln folgt.

daher nicht das gesammte der elterlichen Verwaltung unterstehende Kindesvermögen, sondern beschränkt sich auf denjenigen Theil, bezüglich dessen sich Vater und Kind in einer, gleichgültig auf welche Weise entstandenen, communio befinden. Am häufigsten wird es sich dabei um eine in Folge Beerbung des vorverstorbenen parens durch den bevormundeten parens und das Kind eingetretene Gemeinschaft handeln; der gleichen Kategorie würde aber auch die durch einen Nichtparens dem Kind und dem parens gemeinschaftlich gemachte Zuwendung, der vom parens mit der Absicht, ein ihm und dem Kind gemeinschaftliches Recht daran zu begründen, gemachte Erwerb, angehören.[68])

Ueber das dem Kind bei Auflösung der Gemeinschaft ausschließlich zufallende Vermögen dauert die elterliche Verwaltung zwar prinzipiell fort; doch wird gerade die Wiederverheirathung des parens das Vormundschaftsgericht häufig zu einer Einschränkung der elterlichen Verwaltung gemäß § 1630 Abs. 2 Satz 2 veranlassen, die abermals die Einrichtung einer Vermögenspflegschaft zu Gunsten des Kindes nothwendig macht.[69])

2. Die Pflichten, die dem zur neuen Ehe schreitenden parens, der mit dem minderjährigen oder bevormundeten Kind[70]) in fortgesetzter Gütergemeinschaft[71]) lebt, obliegen, werden wesentlich durch den Umstand, daß die Wiederverheirathung des parens das bestehende Güterrechtsverhältnis in toto beendigt, § 1493 Abs. 1, bestimmt. Es handelt sich dabei um folgende Verbindlichkeiten, § 1493 Abs. 2:

a) Auch hier hat der parens die Wiederverheirathungsabsicht dem Vormundschaftsgericht[72]) anzuzeigen.

---

[68]) Die Auseinandersetzung erschöpft die Pflichten des wiederheirathenden parens, der, abweichend von den Bestimmungen der älteren Rechte, Kraut, Vormundschaft Bd. 2 S. 609, zur Sicherheitsleistung nicht mehr angehalten werden darf.

[69]) Dabei wird passend wegen seiner Kenntniß der Verhältnisse der Auseinandersetzungspfleger zum Vermögenspfleger bestellt werden.

[70]) Daß der parens selbst Vormund, ist in diesem Fall nicht erforderlich.

[71]) Und zwar regelmäßig fortgesetzter allgemeiner Gütergemeinschaft, während fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft nur in Frage kommen kann, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist, § 1557.

[72]) Die Zuständigkeit bestimmt, wenn keine Vormundschaft besteht, § 43 F.G.G.

in allen Stücken mit der korrespondirenden Voraussetzung der Unterhaltspflicht.[36])

b) Die Aussteuerbedürftigkeit der Tochter fällt dagegen mit der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers nicht zusammen. Die Bedürftigkeit im letzteren Sinn verlangte das Vorhandensein von Vermögenslosigkeit und Leistungsunfähigkeit in der Person des Unterhaltsgläubigers; die Aussteuerbedürftigkeit schließt das Moment der Leistungsunfähigkeit völlig aus, so daß Aussteuerbedürftigkeit auch da vorliegen kann, wo die Tochter sich durch angemessene Arbeit die Aussteuer zu beschaffen im Stande ist. Die Aussteuerbedürftigkeit ist andererseits auch nicht an das Vorhandensein absoluter Vermögenslosigkeit geknüpft, denn es wäre sehr wohl denkbar, daß eine im Besitz eines kleinen Vermögens befindliche Tochter trotzdem den Anspruch auf Aussteuergewährung gegen ihre Eltern mit Erfolg geltend machen würde.[37]) Aussteuerbedürftigkeit ist vielmehr dann gegeben, wenn die Tochter „nicht ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat." Ob dies Erforderniß vorliegt oder nicht, hängt natürlich von der im einzelnen Fall abweichenden Größe der als angemessen beanspruchten Aussteuer ab. Wie die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, so ist auch die Aussteuerbedürftigkeit der Tochter ein relativer Begriff, dessen Zutreffen nur aus der Untersuchung der konkreten Umstände ermittelt werden kann.

Den Nachweis für das Zutreffen dieser, den Aussteueranspruch begründenden Voraussetzungen müßte nach allgemeinen Grundsätzen die Tochter erbringen; dieselben Gründe indeß, die dem Unterhaltsgläubiger den Nachweis nur der eigenen Bedürftigkeit, dem Unterhaltsschuldner dagegen die Darlegung seiner Leistungsunfähigkeit

---

[36]) Auch rücksichtlich der Behandlung des Gesammtguts, wenn das eheliche Güterrecht des aussteuerpflichtigen parens einem System der Gütergemeinschaft folgt, §§ 1620 Abs. 2, 1604 Abs. 2 Satz 1. Unzutreffend beschränkt Fischer und Henle § 1620 N. 8 die Anwendung dieses Paragraphen auf die Aussteuerpflicht der Mutter, während der Vater doch unter denselben Umständen aussteuerpflichtig werden kann. — Ebenso ist, wenn die Ehegatten nichtgemeinschaftliche Töchter besitzen, zur Anwendung des § 1604 Abs. 2 Satz 2, auf den § 1620 Abs. 2 durch seine allgemeine Fassung ebenfalls verweist, Gelegenheit geboten, was Fischer und Henle a. a. O. durch sein Schweigen abzulehnen scheint. — Vgl. § 10 N. 20 f.

[37]) Dagegen läßt Fischer und Henle § 1620 N. 5 das Vorhandensein irgend welcher Mittel den Aussteueranspruch beseitigen.

aufzubürden veranlaßten, rechtfertigen auch hier eine anderweite Beweislastvertheilung, die von jedem der Betheiligten den Nachweis vom Zutreffen oder vom Nichtzutreffen der in seiner Person nothwendigen Voraussetzung verlangt, die Tochter also lediglich zur Darlegung ihrer Aussteuerbedürftigkeit, dagegen den parens zum Aufschluß über seine Leistungsfähigkeit nöthigt.

4. Die Mutter haftet für die Aussteuergewährung in drei Fällen:

a) wenn der Vater leistungsunfähig ist,[38]) § 1620 Abs. 1 Satz 2. Die erfolgreiche Inanspruchnahme der Mutter aus diesem Fundament erfordert nicht nothwendig die Vorausklage gegen den Vater.[39])

b) wenn die Rechtsverfolgung gegen den Vater im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, §§ 1620 Abs. 2, 1607 Abs. 2. Wie in dem analogen Fall der Quasileistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners vollzieht sich auch hier unter Beobachtung des Surrogationsprinzips eine gesetzliche Zession des Aussteueranspruchs auf die Mutter.[40])

c) wenn der Vater verstorben ist,[41]) § 1620 Abs. 1 Satz 2. Ob Erben des Vaters in dessen Aussteuerverbindlichkeit sukzedirten,[42]) berührt die Haftung der Mutter an sich nicht. Doch dürfte das Vorhandensein leistungsfähiger und -verpflichteter Erben die einredeweise Beseitigung der von der Tochter behaupteten Aussteuerbedürftigkeit ermöglichen.

Bei der Ermittelung der mütterlichen Leistungsfähigkeit darf die dem Mann am eingebrachten Gut zustehende Verwaltung und Nutznießung, die an sich die Leistungsfähigkeit herabzusetzen

---

[38]) Bei theilweiser Leistungsfähigkeit des Vaters haftet die Mutter nur für den Aussteuerausfall.

[39]) Vgl. § 10 N. 48.

[40]) Vgl. § 10 N. 157 f.

[41]) Auch in diesem Fall trägt die mütterliche Haftung subsidiären Charakter. Denn der Anspruch der Tochter bedarf zur Begründung nicht nur die Behauptung der Aussteuerbedürftigkeit, deren Aufstellung für die Inanspruchnahme des principaliter haftenden parens hinreicht, sondern auch die des väterlichen Todes, deren Beweis nach allgemeinen Grundsätzen der Tochter zur Last fällt.

[42]) Die Möglichkeit wäre gegeben, wenn die Tochter den Aussteueranspruch bei Lebzeiten des Vaters im Klagewege geltend gemacht hätte, und andere Personen, als die Mutter, die ja nicht nothwendig die Erbin sein muß, als Erben in die Aussteuerverbindlichkeit des Vaters sukzedirten.

in allen Stücken mit der korrespondirenden Voraussetzung der Unterhaltspflicht.[36])

b) Die Aussteuerbedürftigkeit der Tochter fällt dagegen mit der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers nicht zusammen. Die Bedürftigkeit im letzteren Sinn verlangte das Vorhandensein von Vermögenslosigkeit und Leistungsunfähigkeit in der Person des Unterhaltsgläubigers; die Aussteuerbedürftigkeit schließt das Moment der Leistungsunfähigkeit völlig aus, so daß Aussteuerbedürftigkeit auch da vorliegen kann, wo die Tochter sich durch angemessene Arbeit die Aussteuer zu beschaffen im Stande ist. Die Aussteuerbedürftigkeit ist andererseits auch nicht an das Vorhandensein absoluter Vermögenslosigkeit geknüpft, denn es wäre sehr wohl denkbar, daß eine im Besitz eines kleinen Vermögens befindliche Tochter trotzdem den Anspruch auf Aussteuergewährung gegen ihre Eltern mit Erfolg geltend machen würde.[37]) Aussteuerbedürftigkeit ist vielmehr dann gegeben, wenn die Tochter „nicht ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat." Ob dies Erforderniß vorliegt oder nicht, hängt natürlich von der im einzelnen Fall abweichenden Größe der als angemessen beanspruchten Aussteuer ab. Wie die Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten, so ist auch die Aussteuerbedürftigkeit der Tochter ein relativer Begriff, dessen Zutreffen nur aus der Untersuchung der konkreten Umstände ermittelt werden kann.

Den Nachweis für das Zutreffen dieser, den Aussteueranspruch begründenden Voraussetzungen müßte nach allgemeinen Grundsätzen die Tochter erbringen; dieselben Gründe indeß, die dem Unterhaltsgläubiger den Nachweis nur der eigenen Bedürftigkeit, dem Unterhaltsschuldner dagegen die Darlegung seiner Leistungsunfähigkeit

---

[36]) Auch rücksichtlich der Behandlung des Gesammtguts, wenn das eheliche Güterrecht des aussteuerpflichtigen parens einem System der Gütergemeinschaft folgt, §§ 1620 Abs. 2, 1604 Abs. 2 Satz 1. Unzutreffend beschränkt Fischer und Henle § 1620 N. 8 die Anwendung dieses Paragraphen auf die Aussteuerpflicht der Mutter, während der Vater doch unter denselben Umständen aussteuerpflichtig werden kann. — Ebenso ist, wenn die Ehegatten nichtgemeinschaftliche Töchter besitzen, zur Anwendung des § 1604 Abs. 2 Satz 2, auf den § 1620 Abs. 2 durch seine allgemeine Fassung ebenfalls verweist, Gelegenheit geboten, was Fischer und Henle a. a. O. durch sein Schweigen abzulehnen scheint. — Vgl. § 10 N. 20 f.

[37]) Dagegen läßt Fischer und Henle § 1620 N. 5 das Vorhandensein irgend welcher Mittel den Aussteueranspruch beseitigen.

aufzubürden veranlaßten, rechtfertigen auch hier eine anderweite Beweislastvertheilung, die von jedem der Betheiligten den Nachweis vom Zutreffen oder vom Nichtzutreffen der in seiner Person nothwendigen Voraussetzung verlangt, die Tochter also lediglich zur Darlegung ihrer Aussteuerbedürftigkeit, dagegen den parens zum Aufschluß über seine Leistungsfähigkeit nöthigt.

4. Die Mutter haftet für die Aussteuergewährung in drei Fällen:

a) wenn der Vater leistungsunfähig ist,[38]) § 1620 Abs. 1 Satz 2. Die erfolgreiche Inanspruchnahme der Mutter aus diesem Fundament erfordert nicht nothwendig die Vorausklage gegen den Vater.[39])

b) wenn die Rechtsverfolgung gegen den Vater im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, §§ 1620 Abs. 2, 1607 Abs. 2. Wie in dem analogen Fall der Quasileistungsunfähigkeit des Unterhaltsschuldners vollzieht sich auch hier unter Beobachtung des Surrogationsprinzips eine gesetzliche Zession des Aussteueranspruchs auf die Mutter.[40])

c) wenn der Vater verstorben ist,[41]) § 1620 Abs. 1 Satz 2. Ob Erben des Vaters in dessen Aussteuerverbindlichkeit sukzedirten,[42]) berührt die Haftung der Mutter an sich nicht. Doch dürfte das Vorhandensein leistungsfähiger und -verpflichteter Erben die einredeweise Beseitigung der von der Tochter behaupteten Aussteuerbedürftigkeit ermöglichen.

Bei der Ermittelung der mütterlichen Leistungsfähigkeit darf die dem Mann am eingebrachten Gut zustehende Verwaltung und Nutznießung, die an sich die Leistungsfähigkeit herabzusetzen

---

[38]) Bei theilweiser Leistungsfähigkeit des Vaters haftet die Mutter nur für den Aussteuerausfall.

[39]) Vgl. § 10 N. 48.

[40]) Vgl. § 10 N. 157 f.

[41]) Auch in diesem Fall trägt die mütterliche Haftung subsidiären Charakter. Denn der Anspruch der Tochter bedarf zur Begründung nicht nur die Behauptung der Aussteuerbedürftigkeit, deren Aufstellung für die Inanspruchnahme des principaliter haftenden parens hinreicht, sondern auch die des väterlichen Todes, deren Beweis nach allgemeinen Grundsätzen der Tochter zur Last fällt.

[42]) Die Möglichkeit wäre gegeben, wenn die Tochter den Aussteueranspruch bei Lebzeiten des Vaters im Klagewege geltend gemacht hätte, und andere Personen, als die Mutter, die ja nicht nothwendig die Erbin sein muß, als Erben in die Aussteuerverbindlichkeit des Vaters sukzedirten.

geeignet ist, keine Berücksichtigung finden,[43]) §§ 1620 Abs. 2, 1604 Abs. 1.

5. Der Inhalt der Aussteuer wird durch ihre Zweckbestimmung festgestellt: Da sie „zur Einrichtung des Haushalts" dienen soll, schließt sie begrifflich Immobilien aus ihrem Bereiche aus; aber auch unter der Fahrhabe sind nur solche Gegenstände zur Aufnahme in die Aussteuer geeignet, die als Hausrath im Hauswesen zur Verwendung kommen, nicht also für Geschäft oder Beruf[44]) erforderlich sind.

6. Für den Umfang der Aussteuer giebt das Gesetz insofern einen gewissen Anhalt, als es den Anspruch der Tochter auf den Empfang einer angemessenen Aussteuer bemißt. Was als angemessen zu gelten hat, dürfte vom Standpunkt des Aussteuerschuldners zu beurtheilen sein, so daß der Anspruch der Tochter sich auf Gewährung einer solchen Aussteuer zu richten hätte, wie sie von den zur Zeit ihrer Hingabe die Lebensstellung des parens theilenden Personen gegeben zu werden pflegt. Auch hier muß sich das Gesetz mit der Aufstellung eines relativen Maßstabes begnügen, dessen Anwendung in der Praxis ein genaues Eingehen in die konkreten Verhältnisse erforderlich macht, dafür aber auch jene der Besonderheit des Einzelfalls nicht gerecht werdende Willkür vermeidet, die das unfehlbare Gefolge der in früheren Gesetzen sich findenden Aussteuerkataloge[45]) bildete.

7. Das rechtliche Schicksal der einzelnen Aussteuergegenstände ist vom Augenblick ihrer Hingabe an die Tochter ab verschieden. Die ausschließlich ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen erhalten den Charakter des Vorbehaltsguts, § 1366; die übrigen Sachen treten, wenn das eheliche Güterrecht dem gesetzlichen System folgt, in das eingebrachte Gut, oder sie werden, wenn dies der Ehevertrag oder der parens bei der Zuwendung bestimmte, ebenfalls Vorbehaltsgut, §§ 1368 ff., 1440, 1526.

8. Der Aussteueranspruch theilt mit der Unterhaltsverbindlichkeit den höchstpersönlichen Charakter. Da seine Befriedigung sich dem individuellen Bedürfniß der ihn geltendmachenden Tochter anzupassen hat, ist seine Abtretung unzulässig, § 1623 Satz 1,

[43]) Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die Aussteuerpflicht des Vaters ist natürlich ausgeschlossen.

[44]) Fischer und Henle § 1620 N. 3.

[45]) Bereits im Sachs. Sp. Ldr. I Art. 24 § 3.

damit aber auch seine Pfändung und Verpfändung, sowie die Möglichkeit seiner Beseitigung im Wege der Aufrechnung ausgeschlossen, § 1274 Abs. 2, 394 Satz 1 B.G.B., § 851 Abs. 1 C.P.O.

Die sonstigen, durch seinen wirthschaftlichen Zweck hervorgerufenen Eigenthümlichkeiten des Unterhaltsanspruchs treffen dagegen auf die ökonomisch anders zu beurtheilende Aussteuerverbindlichkeit nicht zu.

Das gilt vor allem vom Verzicht, dessen Unzulässigkeit rücksichtlich des Unterhaltsanspruchs sich auf Erwägungen stützt, die für den Aussteueranspruch nicht als durchgreifend erachtet werden können. Denn während der Verzicht auf die Alimentenforderung den Unterhaltsgläubiger der zur Fristung seiner Existenz erforderlichen Mittel berauben, ihn gewissermaßen zur Selbstaufgabe nöthigen würde, hätte der Verzicht auf den Aussteueranspruch die weit unwesentlichere Folge, der Tochter eine Erleichterung für die Begründung des ehelichen Haushalts zu entziehen, nicht aber etwa, ihr diese Begründung selbst unmöglich zu machen. Der Verzicht auf die Aussteuer ist daher lediglich mit dem Verzicht auf ein beliebiges anderes Recht auf eine Linie zu stellen und daher, wie jener, bei formeller Gültigkeit, den definitiven Untergang des Aussteueranspruchs herbeiführend.[46])

Aus den gleichen Gründen kann der Aussteueranspruch auch unbeschränkt Gegenstand eines Vergleichs oder einer schiedsrichterlichen Entscheidung[47]) werden, steht endlich auch seiner

---

[46]) Der dem Vater gegenüber ausgesprochene Verzicht beseitigt den Anspruch auch der Mutter gegenüber; denn der Verzicht zu Gunsten des Vaters bildet keine der die subsidiäre Haftung der Mutter begründenden Voraussetzungen. Der Aussteuerverzicht zu Gunsten der Mutter ist dagegen für die Verpflichtung des Vaters ohne Bedeutung.

[47]) Ist der Vergleich oder die schiedsrichterliche Entscheidung zwischen dem Vater und der Tochter getroffen, so haftet die Mutter in subsidium dennoch für den gesetzlichen Aussteuerumfang, es sei denn, daß auch zwischen ihr und der Tochter die Aussteuer durch Vergleich oder Schiedsspruch normirt wurde. Denn daß auch die subsidiäre Leistung an sich auf Gewährung einer angemessenen Aussteuer geht, ergiebt der Wortlaut des § 1620 Abs. 1 Satz 2: „Die gleiche Verpflichtung trifft die Mutter . . .“ Der Regreßanspruch aus § 1620 Abs. 2 überschreitet jedenfalls nie den Betrag einer den Verhältnissen des Inanspruchgenommenen angemessenen Aussteuer und bleibt sogar in dem Maß unter dieser Höhe, als die wirkliche Aussteuerleistung der Mutter jenen Betrag nicht erreicht.

Geltendmachung im Konkurse des Aussteuerschuldners[48]) kein Bedenken entgegen.

9. Die Unübertragbarkeit des Aussteueranspruchs inter vivos schließt nicht seinen Uebergang im Wege der Erbfolge aus.[49]) Auch hierin liegt eine Abweichung vom Recht des Unterhaltsanspruchs, die sich aus der inneren Verschiedenheit beider Forderungen erklärt.

Eine Vererbung des Unterhaltsanspruchs ist schlechterdings undenkbar, da der Tod des Bedürftigen die Möglichkeit der Feststellung der Unterhaltsleistungen beseitigt, die Vererbung eines der Erstattung eines bestimmten Rechtssubjekts gewidmeten Anspruchs nach dem Wegfall jenes Rechtssubjekts überhaupt ein Nonsens bildet. Die Aussteuerforderung ist dagegen in einem ein für allemal feststehenden Betrage ansetzbar, ihr Uebergang auf die Erben der Tochter sowenig wie der Uebergang geldwerther Forderungen im allgemeinen besonderen Schwierigkeiten unterworfen.

Auf Seiten des Aussteuerpflichtigen findet dagegen keine Vererbung der Verbindlichkeit statt, es sei denn, daß der Aussteueranspruch bereits bei Lebzeiten des parens rechtshängig geworden ist.[50])

10. Abgesehen von den bereits besprochenen Erlöschungsgründen[51]) geht der Aussteueranspruch durch Verjährung und einmalige Aussteuerleistung unter:

a) Die Zulassung der Verjährung enthält eine Abweichung von dem im § 194 Abs. 2 ausgesprochenen Prinzip, daß Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältniß der Verjährung entzogen sind, soweit ihre Erhebung die Herstellung des dem Verhältniß entsprechenden Zustandes für die Zukunft beabsichtigt.[52]) Die Verjährungsfrist beträgt ein Jahr, dessen a die ad diem zu berechnender

---

[48]) Die Aussteuerforderung gelangt gemäß § 61 N. 6 K.O. zur Berücksichtigung.

[49]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 704. Fischer und Henle § 1623 N. 3.

[50]) Vgl. N. 42. Unzutreffend nimmt Fränkel S. 121 unbedingte Vererbung der Aussteuerpflicht an.

[51]) Verzicht, Vergleich, schiedsrichterliche Entscheidung und Tod des parens.

[52]) Gerechtfertigt wird diese Abweichung durch den Umstand, daß im vorliegenden Fall die einmalige Erfüllung des Anspruchs den entsprechenden Zustand für immer herstellt, während sonst dieser Erfolg durch stets erneuerte Leistungen herbeigeführt werden muß.

Lauf[53]) mit Eingehung der Ehe beginnt,[54]) § 1623 Satz 2. Hemmung und Unterbrechung der Aussteuerverjährung folgen den allgemeinen Grundsätzen; praktische Bedeutsamkeit dürfte namentlich § 204 Satz 2 gewinnen, wonach während der Minderjährigkeit der Tochter die Verjährung gehemmt ist.

b) Der Aussteueranspruch erlischt mit der einmaligen Aussteuergewährung, § 1622. Die wiederheirathende Tochter, die für eine frühere Ehe[55]) vom Vater oder von der Mutter ausgesteuert wurde, darf daher keine Wiederholung der Aussteuerleistung verlangen, auch wenn der Umfang der gewährten Aussteuer mit Rücksicht auf die zur Zeit der neuen Eheeingehung herrschenden Verhältnisse nicht mehr als angemessen bezeichnet werden könnte.

11. Der auf Aussteuergewährung in Anspruch genommene parens kann, soweit er seine Verpflichtung nicht durch Läugnung der für die Geltendmachung nothwendigen Voraussetzungen in Ab-

---

[53]) Die Berechnungsweise des § 201 ist hier nicht anwendbar, da es sich nicht um einen der in den §§ 196, 197 aufgeführten Ansprüche handelt.

[54]) Der Tag der Eheschließung wird in die Frist nicht miteingerechnet, § 187 Abs. 1.

[55]) D. h. eine zum Abschluß gekommene Ehe, Fraenkel S. 121 N. 2, während nach Fischer und Henle § 1622 N. 1 die Hingabe einer Aussteuer unabhängig vom Zustandekommen der Ehe den Aussteueranspruch tilgen würde. Allerdings hat die Reichstagsvorlage § 1600 die Fassung des Entw. II § 1517:

> „Die Tochter kann eine Aussteuer nicht verlangen, wenn sie bei einer früheren Eheschließung von dem Vater oder der Mutter eine Aussteuer erhalten hat,"

in den jetzigen Wortlaut verändert; eine Aenderung des Sinnes kann aber damit nicht beabsichtigt sein, da § 1620 Abs. 1 die Aussteuerpflicht vom Fall der Verheirathung abhängig macht. — Auch um einen festen Zeitpunkt zu gewinnen, der die Angemessenheit der Aussteuer zu beurtheilen erlaubt, empfiehlt sich das Verheirathetsein der Tochter als Voraussetzung der Aussteuerpflicht zu behandeln. Andernfalls müßte sich die Tochter mit den vorehelich von den Eltern gewährten geringen, den damaligen Verhältnissen jedoch angemessenen Aussteuergegenständen auch dann begnügen, wenn die elterliche Vermögenslage zur Zeit der Eheschließung die Ausrichtung einer besseren Aussteuer gestatten würde — ein jedenfalls der Billigkeit nicht entsprechendes Resultat. — Eine Benachtheiligung der Eltern ist davon, daß die vorehelich Hingabe von Aussteuergegenständen keine Aussteuer im Rechtssinne darstellt, nicht zu befürchten; kommt die Summe dieser Gegenstände einer im Zeitpunkt der Eheschließung angemessenen Aussteuer gleich, so fiele ein Aussteueranspruch der Tochter mangels Aussteuerbedürftigkeit fort. — Die Beschränkung der Tochter auf einmaligen Aussteueranspruch kennt bereits das mittelalterliche Recht. Ficker, Erbenfolge Bd. 3 S. 300.

rede stellt, dem Verlangen der Tochter oder deren Erben zwei Einreden peremtorischen Charakters entgegenstellen:

a) Hat sich die Tochter ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet, so ist der parens zur Verweigerung der Aussteuer befugt, § 1621 Abs. 1.

Da das Konsensrecht der Eltern nur diejenigen Kinder ergreift, die noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben, § 1305, ist die Geltendmachung dieses Einwandes gegenüber Töchtern, die sich erst in späterem Lebensalter verheirathen, ausgeschlossen. Das Gleiche gilt, wenn die der volljährig erklärten, aber noch nicht volle 21 Lebensjahre alten Tochter verweigerte elterliche Einwilligung gemäß § 1308 Abs. 1 auf den Antrag der Tochter durch das Vormundschaftsgericht ersetzt wurde, da die Heirath dann eben nicht mehr des erforderlichen Elternkonsenses ermangelt.[56])

Der Einwand kann nicht nur von dem in concreto zur Abgabe der Einwilligungserklärung zuständigen parens, sondern auch von demjenigen Vater oder von derjenigen Mutter erhoben werden, rücksichtlich derer dies nicht der Fall war.[57]) Hatte also der Vater die Einwilligung verweigert, so darf auch die Mutter, obwohl ihre Willensäußerung für die Eheschließung rechtlich gar nicht in Betracht kam, den mangelnden Konsens einwenden, andererseits ist auch der Vater zur Geltendmachung der Einrede legitimirt, wenn die mit Rücksicht auf die zur Zeit der Eheschließung bestehende dauernde Unbekanntheit des väterlichen Aufenthalts an die Stelle des Vaters getretene Mutter den Ehekonsens verweigert hatte.

Die Aussteuerverweigerung ist nur dem für die unkonsentirte Ehe erhobenen Aussteueranspruch gegenüber zulässig: verheirathet sich die über 21 Lebensjahre alte Tochter von neuem, so berechtigt der Umstand, daß ihre frühere Ehe der elterlichen Einwilligung entbehrte, die Eltern demnach nicht zur abermaligen Verweigerung der Aussteuer.

b) Die Verweigerung der Aussteuer darf ferner erfolgen, wenn sich die Tochter einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Verpflichteten berechtigt, ihr den Pflichttheil zu entziehen,[58]) § 1621 Abs. 2.

---

[56]) Fischer und Henle § 1621 N. 1, 2.

[57]) Dies ergeben die Eingangsworte des § 1621: „Der Vater und die Mutter".

[58]) In Analogie zu den entsprechenden Bestimmungen des Unterhalts-

Abweichend von dem für den Einwand des mangelnden Ehekonsenses geltenden Grundsatz darf diese Einrede nur von demjenigen parens erhoben werden, den die erfolgte Verfehlung zur Pflichttheilsentziehung legitimirt.

Ob die Verfehlung vor oder nach dem Eheabschluß erfolgte, ist für die Begründung der Einrede gleichgültig.

Die einmal erworbenen Einreden beseitigt weder die nachträgliche Genehmigung der unkonsentirten Ehe noch die Verzeihung der Verfehlung.[59])

IV. Die Wiederverheirathung des parens ist für sein rechtliches Verhältniß zu dem Kind im allgemeinen ohne Bedeutung;[60]) dies ändert sich indeß, wenn der parens in dem der Wiederverheirathung unmittelbar voraufgehenden Zeitraum die Vormundschaft über das Kind führt oder mit dem minderjährigen oder bevormundeten volljährigen Kinde in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt. Unter diesen Umständen trifft in Anlehnung an die deutschrechtliche Abschichtung[61]) den parens behufs Sicherung der vermögensrechtlichen Interessen des Kindes die Verpflichtung zur Vornahme einer Reihe zum großen Theil in beiden Fällen identischer Handlungen.

1. In ihrer Eigenschaft als Vormund[62]) liegen dem Vater

---

rechts, vergl. § 10 N. 74, sollte man eher eine Herabsetzung des Aussteueranspruchs auf die Gewährung einer nothdürftigen Aussteuer erwarten.

[59]) Ob die Einreden auch einem vertraglich konstituirten Aussteueranspruch gegenüber durchgreifen, ist fraglich. § 1621 hat jedenfalls nur die gesetzliche Aussteuerpflicht im Auge und kann daher nicht ohne Weiteres auch auf die obligationenrechtliche Aussteuerpflicht zur Anwendung kommen.

[60]) Anders freilich für die eheliche Mutter als Gewalthaberin, vergl. § 23.

[61]) Kraut, Vormundschaft Bd. 2 S. 595.

[62]) Regelmäßig wird der parens nur als Vormund des volljährigen Kindes fungiren können, da für das minderjährige Kind in Folge der elterlichen Gewalt die Möglichkeit einer Vormundschaft während Lebzeiten der Eltern kaum in Frage kommt. Ganz ausgeschlossen ist diese Eventualität freilich nicht; der leibliche parens kann Vormund des minderjährigen Adoptivkindes werden, wenn die elterliche Gewalt des Adoptivparens endigt; der parens, der die elterliche Gewalt verwirkt hatte, kann bei eingetretener Besserung zum Vormund des minderjährigen Kindes bestellt werden, Achilles § 1845 Anm.; Böhme, Vormundschaftsrecht S. 82; Jastrow, Recht der Frau S. 166. Ohne Begründung beschränkte Fischer und Henle § 1845 N. 1 (1. Aufl.) die Anwendbarkeit des zitirten Paragraphen auf den Fall der für das minderjährige Kind bestellten Vormundschaft. Nunmehr hier und § 1314 N. 4 zutreffend geändert.

oder der Mutter, sofern sie eine neue Ehe eingehen wollen, folgende Pflichten ob, §§ 1845, 1669:

a) Der parens hat die Wiederverheirathungsabsicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen.[63])

b) Er hat ferner auf seine Kosten ein Verzeichniß des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens zur Prüfung einzureichen. Die Form und der Inhalt des Verzeichnisses ist nicht näher bestimmt, so daß weder behördliche Mitwirkung bei seiner Aufnahme noch die Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit in seinem Kontext als Erfordernisse seiner Gültigkeit zu erachten sind.[64])

c) Endlich hat der parens, soweit in Ansehung des seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens eine Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen.[65])

Mit Rücksicht auf das hierbei regelmäßig erheblich gegensätzliche Interesse der Betheiligten, ist dem Kind ein Auseinandersetzungspfleger zu bestellen, §§ 1630 Abs. 2, 1696, 1909 Abs. 1, dessen Amt mit dem Stattfinden der Auseinandersetzung erlischt,[66]) § 1918 Abs. 2.

Die Auseinandersetzung[67]) ergreift das Kindesvermögen nur in dem Maße, als die Wiederverheirathung des parens eine Verdunkelung der zwischen ihm und dem Kind bestehenden Vermögensverhältnisse befürchten läßt. Sie betrifft

---

[63]) Die Mittheilung ist nothwendig, da das Vormundschaftsgericht von der beabsichtigten Wiederverheirathung sonst vielleicht keine Kenntniß erhielte.

[64]) Abweichend von der sonst für die Inventarspflicht des parens maßgebenden Bestimmung des § 1640.

[65]) Böhme S. 178. Da das mit der Sachlage nicht vertraute Vormundschaftsgericht den Inhalt des Verzeichnisses meist nicht bemängeln wird, der parens somit sehr wohl in der Lage ist, das Bestehen einer Gemeinschaft zwischen sich und dem Kinde, ohne Gefahr einer Entdeckung, zu verschweigen, so muß der dem Kind durch die Auseinandersetzungspflicht gebotene Schutz als ein ziemlich prekärer bezeichnet werden. Ein angemessenes Resultat hätte sich dadurch erreichen lassen, daß bereits für die Aufnahme des Verzeichnisses die Mitwirkung eines Pflegers obligatorisch vorgeschrieben worden wäre, ein Vorschlag, den die zweite Kommission laut Prot. Bd. 4 S. 636 ohne überzeugende Begründung als ungeeignet ablehnte.

[66]) Deshalb liegt ihm auch nicht, wie Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 190 annimmt, die Ueberwachung des Vaters für die Zukunft ob.

[67]) Deren Herbeiführung den §§ 732 f., 752 gegebenen Regeln folgt.

daher nicht das gesammte der elterlichen Verwaltung unterstehende Kindesvermögen, sondern beschränkt sich auf denjenigen Theil, bezüglich dessen sich Vater und Kind in einer, gleichgültig auf welche Weise entstandenen, communio befinden. Am häufigsten wird es sich dabei um eine in Folge Beerbung des vorverstorbenen parens durch den bevormundeten parens und das Kind eingetretene Gemeinschaft handeln; der gleichen Kategorie würde aber auch die durch einen Nichtparens dem Kind und dem parens gemeinschaftlich gemachte Zuwendung, der vom parens mit der Absicht, ein ihm und dem Kind gemeinschaftliches Recht daran zu begründen, gemachte Erwerb, angehören.[68])

Ueber das dem Kind bei Auflösung der Gemeinschaft ausschließlich zufallende Vermögen dauert die elterliche Verwaltung zwar prinzipiell fort; doch wird gerade die Wiederverheirathung des parens das Vormundschaftsgericht häufig zu einer Einschränkung der elterlichen Verwaltung gemäß § 1630 Abs. 2 Satz 2 veranlassen, die abermals die Einrichtung einer Vermögenspflegschaft zu Gunsten des Kindes nothwendig macht.[69])

2. Die Pflichten, die dem zur neuen Ehe schreitenden parens, der mit dem minderjährigen oder bevormundeten Kind[70]) in fortgesetzter Gütergemeinschaft[71]) lebt, obliegen, werden wesentlich durch den Umstand, daß die Wiederverheirathung des parens das bestehende Güterrechtsverhältnis in toto beendigt, § 1493 Abs. 1, bestimmt. Es handelt sich dabei um folgende Verbindlichkeiten, § 1493 Abs. 2:

a) Auch hier hat der parens die Wiederverheirathungsabsicht dem Vormundschaftsgericht[72]) anzuzeigen.

---

[68]) Die Auseinandersetzung erschöpft die Pflichten des wiederheirathenden parens, der, abweichend von den Bestimmungen der älteren Rechte, Kraut, Vormundschaft Bd. 2 S. 609, zur Sicherheitsleistung nicht mehr angehalten werden darf.

[69]) Dabei wird passend wegen seiner Kenntniß der Verhältnisse der Auseinandersetzungspfleger zum Vermögenspfleger bestellt werden.

[70]) Daß der parens selbst Vormund, ist in diesem Fall nicht erforderlich.

[71]) Und zwar regelmäßig fortgesetzter allgemeiner Gütergemeinschaft, während fortgesetzte Fahrnißgemeinschaft nur in Frage kommen kann, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist, § 1557.

[72]) Die Zuständigkeit bestimmt, wenn keine Vormundschaft besteht, § 43 F.G.G.

b) Er hat ebenfalls ein nach Form und Inhalt an keinerlei Vorschrift gebundenes Vermögensverzeichniß einzureichen, das die ganze unter den Begriff des Gesammtguts fallende Vermögensmasse zu umfassen hat.

c) Er hat durch eine gemäß § 1492 Abs. 1 Satz 2 erfolgende Erklärung die Gütergemeinschaft aufzuheben, demnach noch vor der Eheschließung denjenigen vermögensrechtlichen Zustand zwischen sich und dem Kind ins Leben zu rufen, dessen Eintritt sonst spätestens mit der Wiederverheirathung kraft Gesetzes sich verwirklichen würde.[73])

d) Endlich hat der parens auch im vorliegenden Fall die Auseinandersetzung herbeizuführen,[74]) die hier natürlich bezüglich des Gesammtgutes[75]) zu erfolgen hat, im übrigen aber den für die Auseinandersetzung über die unter 1 besprochenen Gemeinschaftsverhältnisse geltenden Regeln folgt.

In beiden Auseinandersetzungsfällen kann das Vormundschaftsgericht — angesichts der durch § 1674 konstituirten Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters jedoch nur beim Vorliegen von Rechtfertigungsgründen — gestatten, daß die Vornahme der Auseinandersetzung eine Verschiebung bis nach der Eheschließung erfährt, §§ 1669 Satz 2, 1493 Abs. 2 Satz 2. Auch unter diesen Umständen ist die Bestellung des Auseinandersetzungspflegers der Inventarseinreichung sofort anzuschließen, damit wenigstens eine gewisse Sicherheit dafür besteht, daß die Auseinandersetzung binnen der vom Vormundschaftsgericht bestimmten, oder, mangels solcher Anordnung, binnen angemessener Frist nach der Eheschließung erfolgt.

Handelt es sich um Lösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft, so kann das Vormundschaftsgericht — wiederum eine justa causa vorausgesetzt — den parens von Abgabe der das Güterrechtsverhältniß aufhebenden Erklärung entbinden, so daß die Beendigung der Gütergemeinschaft sich erst mit der Eheschließung vollzieht, § 1493 Abs. 2 Satz 2, während ihre Aufhebung regelmäßig bereits im Gefolge der bloßen Wiederverheirathungsabsicht eintritt.

---

[73]) Fischer und Henle § 1493 N. 1; Schroeder, Eheliches Güterrecht S. 29 N. 3. Dies ist namentlich für die Haftung gegenüber den Gesammtgutsgläubigern von Wichtigkeit.

[74]) § 1498. — [75]) §§ 1438, 1485, 1549.

Ein direktes Zwangsmittel, das den wiederverheirathungsbereiten parens zur Beobachtung seiner Pflichten nöthigte, ist nicht vorhanden;[76]) materiell wird dieser Mangel jedoch im Wesentlichen dadurch ersetzt, daß § 1314 dem parens die Eingehung der neuen Ehe erst dann gestattet, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugniß darüber ertheilt hat, daß er die ihm als Vormund bezw. auf Grund der fortgesetzten Gütergemeinschaft obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat, oder daß sie ihm nicht obliegen.[77]) Der Mangel des Zeugnisses,[78]) und damit implicite das pflichtwidrige Handeln des parens, begründet demnach ein aufschiebendes Ehehinderniß, dessen Aufstellung wenigstens regelmäßig die Beobachtung der dem wiederheirathenden parens auferlegten Verbindlichkeiten zu erzwingen geeignet sein dürfte.

B. Auf die ersten einundzwanzig Lebensjahre des Kindes beschränkte Beziehungen.

§ 14.

Die elterlichen Einwilligungsrechte.

I. Die hier zu besprechenden Beziehungen umfassen lediglich die Befugniß der Eltern, das Zustandekommen gewisser die familienrechtliche Stellung des Kindes ändernder Rechtsakte, nämlich dessen Eheschließung und Eintritt in ein Adoptivverhältniß durch ihre Einwilligung zu ermöglichen bezw. durch die Konsensverweigerung zu verhindern.

Die elterliche Befugniß gründet sich ausschließlich auf die Existenz des Kindschaftsverhältnisses; ob den Eltern die elterliche Gewalt gebührt, ist unerheblich, so daß auch deren durch Verwirkung oder in anderer Weise eingetretener Verlust dem parens

[76]) Die Entziehung der Vermögensverwaltung aus § 1670, die übrigens den parens nur als Gewalthaber trifft, ist in § 1845 nicht allegirt.

[77]) Wenn ihm zu ihrer Erfüllung vom Vormundschaftsgericht ein Aufschub bis nach der Eheschließung ertheilt wurde. Unrichtig Fischer und Henle § 1314 N. 8, wonach das Zeugniß, daß die Verbindlichkeiten nicht obliegen, dann ertheilt werden soll, „wenn dem Elterntheil die elterliche Gewalt nicht zusteht." Denn das Vorhandensein oder Fehlen der elterlichen Gewalt ist mindestens für den Fall des § 1493 gleichgültig, indem der parens sowohl als Gewalthaber wie als Nichtgewalthaber in die Lage kommen kann, mit seinem Kind in fortgesetzter Gütergemeinschaft zu leben.

[78]) Die Verweigerung des Zeugnisses giebt dem parens das Recht zur Beschwerde, § 20 F.G.G.

ungeschmälert das Konsensrecht beläßt;[1]) das gleiche gilt vom ehelichen Verhältniß der Eltern: auch diejenigen Eltern, deren Ehe geschieden oder unter denen die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wurde, haben unverändert die Befugniß der Einwilligungsertheilung. Einzige Voraussetzung ihrer Bethätigung bildet der Umstand, daß das Kind das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat; ist jener Termin überschritten, so scheidet der elterliche Konsens aus dem Rechtsgebiet, ist die Vornahme der Eheschließung und der Adoption jeder rechtlichen Abhängigkeit von dem elterlichen Willen entkleidet.

Unter der Vollendung des 21. Lebensjahres ist nicht etwa der Eintritt der Volljährigkeit zu verstehen; sonst dürfte auch das für volljährig erklärte, noch nicht volle 21 Jahre alte Kind für das Zustandekommen jener Familienrechtsakte der elterlichen Einwilligung entrathen. Der Ausdruck ist vielmehr ganz wörtlich aufzufassen; unzweideutig ergiebt sich das aus § 1308 Abs. 1, worin von der einem volljährigen Kinde gegenüber erfolgten Konsensweigerung gesprochen wird, ein Thatbestand, der sich mit Rücksicht auf die nach § 1305 Abs. 1 nur für Kinder unter 21 Jahren geforderte elterliche Einwilligung lediglich unter der Voraussetzung verwirklichen kann, daß unter dem volljährigen ein für volljährig erklärtes, aber noch nicht volle 21 Jahre altes Kind verstanden wird.[2])

Das Einwilligungsrecht steht den beiden parentes nicht in übereinstimmendem Umfang zu; nur beim Eintritt des Kindes in ein Adoptionsverhältniß ist der Konsens seitens des Vaters und seitens der Mutter von gleicher Bedeutung; rücksichtlich der Eheschließung des Kindes gebührt das Einwilligungsrecht dagegen prinzipiell ausschließlich dem Vater, neben dessen Befugniß das Konsensrecht der Mutter nur subsidiär in Betracht kommt.

II. Das Adoptionskonsensrecht wurde bereits im § 8 nach seinen wesentlichsten Punkten erörtert. Hier sei deshalb lediglich ergänzungsweise noch Folgendes erwähnt:

a) Der Grundsatz der rechtlichen Gleichstellung der Eltern, den das B.G.B. im Widerspruch zu der auch hier den Vater be-

[1]) Fränkel S. 11. Schweiz. Entw. Art. 115 Abs. 1 gewährt den Eltern das Ehekonsensrecht nur als Gewalthabern; für den Adoptionskonsens bedarf es dagegen nach Art. 288 Abs. 2 keiner Voraussetzung.

[2]) Achilles § 1308 N. 1. Fischer und Henle § 1308 N. 2. Hachenburg, Vorträge S. 173. Planck Bd. 4 S. 25.

vorzugenden Doktrin des gemeinen Rechts[3]) zur Anerkennung gebracht hat,[4]) erleidet eine Modifikation, wenn das Verhältniß der ehelichen Kindschaft sich ausnahmsweise auf einer nichtigen Ehe aufbaut.[5]) In diesem Fall steht dem bei Eingehung der Ehe bösgläubigen parens das Konsensrecht nicht zu. Für den Vater folgt dies unmittelbar aus § 1701 Satz 1. Das gleiche muß aber auch für die bösgläubige Mutter gelten: denn ihr räumt § 1702 in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte ein, die im Fall der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen. Unter diesen Rechten, die §§ 1635, 1636 aufzählt,[6]) findet sich die Befugniß des Adoptionskonsenses nicht erwähnt.

b) Die Freiheit der Eltern, der Kindesannahme die Einwilligung zu verweigern, erleidet durch ein von ihnen dem Kind oder dem Annehmenden ertheiltes Versprechen, der Adoption zustimmen zu wollen, keinen Abbruch. Ein solches Versprechen wäre als contra bonos mores ertheilt nichtig; denn es würde eine von Moralwegen der Paktirung entzogene Handlung zum Gegenstand einer Vereinbarung machen.[7])

III. Das elterliche Ehekonsensrecht hat eine abwechslungsreiche Geschichte durchlaufen.

Während das römische Recht die Eheschließung des Hauskindes nur von der väterlichen Zustimmung abhängig machte, der

[3]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 60.

[4]) Bei Diskrepanz der Eltern entscheidet die Stimme des prohibens. Ein Uebergewicht des Mannes findet nicht statt — auch nicht gemäß § 1354 Abs. 1, dessen Anwendung im vorliegenden Fall ausgeschlossen ist. Denn die Zustimmung oder Ablehnung beim Eintritt des Kindes in ein Adoptionsverhältniß ist nicht eine das „gemeinschaftliche Leben betreffende Angelegenheit"; eine solche ist vielmehr nur unabhängig von der Existenz oder vom Nichtvorhandensein von Kindern denkbar. Fischer und Henle § 1354 N. 1 scheint anderer Ansicht, weil § 1634 bei Meinungsverschiedenheit der Eltern über eine Angelegenheit der eigentlichen Personensorge die Meinung des Vaters vorgehen lasse. Allein diese positive Bestimmung darf nicht ohne weiteres auch auf andere das Kind betreffende Verhältnisse Anwendung finden; ihre Erstreckung auf den Adoptionskonsens würde z. B. offenbar jedes ausreichenden Grundes entbehren: denn das verwandtschaftliche Band ist zwischen dem Kind und beiden Eltern gleich stark; eine Zerreißung ist daher durchaus der Billigkeit entsprechend gleichmäßig vom Willen beider Eltern abhängig. Hachenburg S. 174. Motive Bd. 4 S. 964.

[5]) Vgl. § 6 N. 99 f.

[6]) Fischer und Henle § 1702 N. 2 verweist überdies auf § 1574, dessen Inhalt jedoch für das Verhältniß von Kind und Mutter durchaus unerheblich.

[7]) Lotmar, Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896, S. 71 f.

Mutter dagegen keinen rechtlichen Einfluß darauf einräumte,[8]) lassen manche der volksrechtlichen Periode angehörende Nachrichten vermuthen, daß die Verehelichung des Kindes bei einzelnen Germanenstämmen in älterer Zeit die Einwilligung beider Eltern voraussetzte.[9]) Die deutschen Rechtsquellen des eigentlichen Mittelalters haben das Erforderniß des mütterlichen Konsenses wohl überall beseitigt, dagegen dem Vater bezw. dessen männlichen Verwandten das Einwilligungsrecht gegenüber Töchtern und minderjährigen Kindern zuertheilt.[10]) Mit diesem Grundsatz des weltlichen Rechts gerieth jedoch die kirchliche Doktrin in Widerspruch, die dem Kind zwar als Pietätspflicht auferlegte, die Ehe nicht ohne die Genehmigung beider Eltern einzugehen, das Vorhandensein eines rechtlichen Anspruchs der Eltern auf Einwilligungsertheilung indeß in Abrede stellte.[11]) Die Folge dieses Zwiespalts war vielfach ein Schwanken in der gemeinrechtlichen Praxis, die jedoch in den protestantischen Theilen Deutschlands regelmäßig zur Annahme eines auch rechtlich für nothwendig erachteten Ehekonsenses zurückkehrte, dabei aber gegenüber der mittelalterlichen Gestaltung eine doppelte Wandlung vornahm, indem, freilich nur subsidiär, auch der Mutter ein Einwilligungsrecht eingeräumt und die Nothwendigkeit des Ehekonsenses auch für Töchter nur für die Zeit ihrer Minderjährigkeit oder einen kürzeren Zeitraum darüber hinaus bemessen wurde.[12]) Das B.G.B. hat die Materie wesentlich im Anschluß an diese Entwicklung geregelt.

1. Das Recht des Ehekonsenses[13]) steht prinzipiell nur dem Vater zu, der Einwilligung der Mutter[14]) bedarf das Kind lediglich in drei Fällen,[15]) § 1305:

[8]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 16.

[9]) So namentlich bei den Franken. Opet, Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. Erg.Bd. 5 S. 207 f.

[10]) Kraut, Vormundschaft Bd. 1 S. 322 f, Bd. 2 S. 605 f.

[11]) Conc. Trid. sess. 24 cp. 1.

[12]) So auch § 29 des Personenstandsgesetzes v. 6. Februar 1875.

[13]) Auf das auch geschiedene Gatten Anspruch haben, Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 44. Goldenring bei Gruchot Bd. 21 S. 673. Planck Bd. 4 S. 22.

[14]) Die Zurücksetzung der Mutter ist nicht begründet, was Motive Bd. 4 S. 26 dafür anführen, nicht durchschlagend. Praktische Schwierigkeiten wären mit der Gleichsetzung beider Eltern nicht verbunden, da bei einem Zwiespalt ihrer Erklärungen die vormundschaftliche Entscheidung angerufen werden könnte — genau so gut, wie dies der Tochter gemäß § 1308 nachgelassen ist. — Schweiz. Entw. Art. 115 Abs. 1 stellt beide Eltern gleich.

[15]) Vgl. § 13 N. 38 f.

a. wenn der Vater gestorben ist,
b. wenn der Vater zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist,
c. wenn dem Vater, da ihm die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, über das jener nichtigen Ehe entstammende, indeß für ehelich geltende Kind die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nicht zustehen.

Liegt einer der unter a und b aufgeführten Umstände auch in der Person der Mutter vor — das Zutreffen des unter c enthaltenen Thatbestandes würde das Kind unter die Kategorie der Unehelichen versetzen, deren Rechtslage erst später zur Darstellung kommen soll —, so entfällt die Nothwendigkeit des elterlichen Konsenses überhaupt.[16])

Mit dem Eintritt des Kindes in ein Adoptivverhältniß erlischt das Ehekonsensrecht der beiden leiblichen Eltern, § 1306 Abs. 1 Satz 1, ohne selbst dann wieder aufzuleben, wenn ihnen gemäß § 1765 Abs. 2 Recht und Pflicht der eigentlichen Personensorge von neuem zu Theil wird. Ebensowenig stellt die Aufhebung der Annahme die untergegangene Einwilligungsbefugniß wieder her,[17]) § 1306 Abs. 2.

2. Für das angenommene Kind tritt an die Stelle des Ehekonsenses der leiblichen Eltern das Einwilligungsrecht des Annehmenden; war die Annahme als gemeinschaftliche erfolgt oder nachträglich zu einer gemeinschaftlichen geworden, so gelten für das Einwilligungsrecht der Wahleltern die gleichen Regeln, die die Konsensbefugniß der leiblichen Eltern normirten,[18]) § 1306 Abs. 1.

3. Die Legitimation gestaltet das Ehekonsensrecht, je nach dem vorliegenden Legitimationsmodus, verschieden:

a. Das per matrimonium legitimirte Kind bedarf der elterlichen Einwilligung in gleicher Weise wie das ehelich geborene Kind.

---

[16]) Dagegen nicht die Nothwendigkeit der gemäß § 107 nothwendigen Einwilligung des Vormundes des Minderjährigen. — Schweiz. Entw. Art. 115 Abs. 1 und 2.

[17]) Delius bei Gruchot Bd. 33 S. 528.

[18]) Das ursprünglich prinzipale Einwilligungsrecht der Wahlmutter kann sich daher in ein subsidiäres verwandeln; für die leiblichen Eltern ist eine solche Veränderung ausgeschlossen.

b. Das durch Ehelichkeitserklärung legitimirte Kind bedarf dagegen stets ausschließlich des väterlichen Konsenses; ist der Vater todt oder zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande, oder ist sein Aufenthalt dauernd unbekannt, so benöthigt es zur Eheschließung überhaupt keiner elterlichen Genehmigung; für ein subsidiäres Konsensrecht der außerehelichen Mutter ist mithin hier kein Raum, § 1305 Abs. 1 Satz 3.

4. Ob sich das Kind zum ersten oder wiederholten Male verheirathet, ist für die Nothwendigkeit des elterlichen Konsenses unerheblich. Das gleiche gilt, wenn diejenigen Umstände, die für die erste Eheschließung von dem Erforderniß der elterlichen Einwilligung Abstand zu nehmen gestatteten, bei deren Wiederholung nicht mehr vorliegen, etwa die Annahme vom Tode der Eltern sich als unzutreffend herausstellt, der parens die Fähigkeit zur Abgabe einer Erklärung wiedergewinnt.[19])

5. Die Einwilligungserklärung ist nicht an Beobachtung einer bestimmten Form gebunden; der elterliche Konsens darf daher auch stillschweigend, mittelst konkludenter Handlungen, erklärt werden, wohin etwa die widerspruchslose Theilnahme des parens an der standesamtlichen oder kirchlichen Trauung zu rechnen wäre.

6. Die Einwilligung gestattet keine Willensvertretung; doch darf sich der parens zur Uebermittelung der Erklärung der faktischen Vertretung eines andern bedienen,[20]) § 1307 Satz 1.

Steht das Konsensrecht einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten zu, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters für die rechtliche Wirksamkeit der Einwilligungserklärung nicht erforderlich, a. a. O. Satz 2.

7. Die Einwilligung darf unter Bedingung und Zeitbestimmung ertheilt werden;[21]) ihre rechtliche Wirksamkeit hängt dann davon ab, ob im Moment der Eheschließung die Bedingung eingetreten bezw. fortgefallen oder der dies erreicht bezw. verstrichen ist.

8. Zulässig ist ferner bis zum Abschluß der Ehe der beliebige

---

[19]) Ebenso kann das der Mutter bei der ersten Verheirathung des Kindes zustehende Konsensrecht durch nachträglichen Fortfall der seine Ausübung gestattenden Voraussetzungen bei der zweiten Verheirathung ruhen.

[20]) Jacobi, Persönliches Eherecht S. 25, Motive Bd. 4 S. 27.

[21]) Motive Bd. 4 S. 14.

Widerruf der Einwilligung, dessen Möglichkeit faktisch jeder Einwilligungserklärung den Charakter des Bedingten giebt.[22])

9. Gegen die Verweigerung des Ehekonsenses steht dem Kind im Allgemeinen kein Rechtsmittel zu. Nur das für volljährig erklärte, gemäß § 3 Abs. 1 mindestens 18 Jahre alte Kind[23]) darf beim Vormundschaftsgericht[24]) die Ersetzung der verweigerten Einwilligung beantragen.[25]) Das Vormundschaftsgericht hat seiner Entscheidung eine causae cognitio vorangehen zu lassen, § 12 F.G.G., bei der, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten[26]) geschehen kann, Verwandte oder Verschwägerte zu hören sind,[27]) § 1308 Abs. 2 Satz 1. Ergiebt die Untersuchung, daß die Einwilligung ohne wichtigen Grund verweigert wird, so hat das Vormundschaftsgericht die Ersetzung der Einwilligung zu verfügen,[28]) § 1308 Abs. 1 Satz 2; liegt dagegen

---

[22]) Die Möglichkeit des Widerrufs folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß eine einseitige Erklärung, sobald ihr nicht ausdrücklich Unwiderruflichkeit beigelegt ist — was hier nicht der Fall —, den Erklärenden nicht bindet. Dagegen findet § 183 auf den Widerruf der Eheeinwilligung keine Anwendung; denn die §§ 182—185 gelten nur für solche Erklärungen, die für die Wirksamkeit eines Rechtsaktes von Bedeutung sind, die Eheschließung aber wird rücksichtlich ihrer Wirksamkeit vom Vorliegen oder Mangel des Ehekonsenses nicht berührt. Fischer und Henle § 182 N. 3, Planck Bd. 1 S. 233.

[23]) Tochter oder für volljährig erklärter Sohn, Planck Bd. 4 S. 25, während Fischer und Henle § 1308 N. 2 (1. Aufl.) nur die Töchter als Subjekt dieser Befugniß anzuerkennen schien.

[24]) Die Zuständigkeit bestimmt § 43 F.G.G.

[25]) Schriftlich, Denkschrift zum Entw. d. F.G.G. S. 11, oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers des zuständigen oder eines anderen Amtsgerichts, § 11 F.G.G.

[26]) Für den Ersatz der dem Gehörten erwachsenden, ihrem Betrage nach vom Vormundschaftsgericht festzusetzenden Auslagen haftet das Kind, § 1308 Abs. 2 Satz 2.

[27]) Die Maßregel ist nur Ordnungsvorschrift, ihre Nichtbeachtung ohne Rechtsfolgen.

[28]) Die Verfügung ist dem Kind, und mittelst Zustellung dem Konsens weigernden parens bekannt zu machen, § 16 F.G.G.; sie unterliegt binnen einer mit dem Zeitpunkt der Zustellung beginnenden Frist von 2 Wochen der sofortigen Beschwerde durch den parens, §§ 20, 22, 60 Abs. 1 Nr. 6 F.G.G. Die Wirksamkeit der den Konsens ersetzenden Verfügung tritt im allgemeinen erst mit der Rechtskraft ein; bei Gefahr im Verzuge (etwa Schwangerschaft der Braut) kann das Gericht die sofortige Wirksamkeit der dem Antragsteller bekannt gegebenen Verfügung anordnen, § 53 F.G.G. — Ist die Eheschließung auf Grund der Konsensersetzung erfolgt, so hat die nur im Beschwerdeweg zulässige Aufhebung der von einem sachlich zuständigen Gericht ausgesprochenen Verfügung

nach dem Resultate der Untersuchung eine iusta causa für die Weigerung vor, so ergeht eine den Ersetzungsantrag abweisende Verfügung.[29])

Die den verweigerten Konsens ersetzende vormundschaftsgerichtliche Entscheidung tritt rechtlich vollständig an die Stelle der nicht gegebenen Einwilligung. Nicht nur dem Standesbeamten gegenüber wird durch sie das Ehehinderniß des mangelnden elterlichen Ehekonsenses gehoben; auch der parens selbst muß die geschlossene Ehe nunmehr als eine mit seiner Einwilligung vollzogene behandeln, so daß er die Befugnisse, die ihm gegenüber dem ohne elterliche Einwilligung heirathenden Kinde an sich zustehen, im Fall der Konsenserſetzung nicht geltend machen darf.[30])

Die vormundschaftsgerichtliche Verfügung ersetzt den Konsens nur desjenigen parens, der im Zeitpunkt der Antragstellung zur Abgabe der Einwilligungserklärung berufen war, ohne dem Einwilligungsrecht des bei der Eheschließung dazu legitimirten parens vorzugreifen, der mit jenem ersten durchaus nicht identisch zu sein braucht. War etwa die verweigerte Einwilligung der Mutter, die wegen Verschollenheit des Vaters zur Konsensertheilung befugt war, vom Vormundschaftsgericht ersetzt worden, so steht nichts im Wege, daß nicht der vor der Eheschließung seinem Aufenthalt nach bekannt gewordene Vater nunmehr seinerseits die Genehmigung zur beabsichtigten Ehe seines Kindes verweigert, und daß der von ihm vorgebrachte Grund das Vormundschaftsgericht bestimmt, in seiner wiederum auf Antrag des Kindes ergehenden Verfügung die Ersetzung der elterlichen Einwilligung als zu Unrecht beansprucht abzulehnen. Umgekehrt wäre auch die den elterlichen Konsens des Vaters ersetzende Verfügung nicht hinreichend, die Weigerung der mütterlichen Einwilligung, die ihres subsidiären Charakters wegen erst nachträglich zur rechtlichen Bethätigung gelangen konnte, kurzer Hand aus dem Weg zu räumen; auch hier läge die Nothwendigkeit vor, den mangelnden Konsens der Mutter durch nochmalige vormundschaftsgerichtliche Verfügung zu ersetzen.

---

auf die Wirksamkeit der inzwischen erfolgten Eheschließung keinen Einfluß, §§ 18, 32 F.G.G.

[29]) Ihre Bekanntmachung erfolgt nur an das Kind, § 16 Abs. 1 F.G.G., dem die Beschwerde, zu deren Einlegung es der Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf, zusteht, §§ 20 Abs. 2, 59 Abs. 1 Satz 1 F.G.G.

[30]) Fischer und Henle § 1308 N. 5. Fraenkel S. 12.

10. Der Mangel der elterlichen Einwilligung begründet ein aufschiebendes Ehehinderniß; die unkonsentirt geschlossene Ehe ist ein matrimonium illicitum, sed validum.[31]) Ist demnach die Nichtbeachtung des elterlichen Konsensrechts zwar nicht vermögend, die gesetzwidrig vollzogene Ehe der rechtlichen Wirksamkeit zu berauben, so entbehrt sie andererseits doch nicht aller rechtlichen Folgen. Sie befugt nämlich den verletzten parens, dem unkonsensirt verheiratheten Kind bestimmte, andern Kindern nicht drohende Nachtheile zuzufügen:

a) Während die an sich bis zur Beendigung der elterlichen Gewalt dauernde elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes im allgemeinen mit dessen Verheirathung endet, somit dem Kind von jenem Zeitpunkt ab die gesammte Nutznießung seines Vermögens zufällt, verbleibt die Nutznießung dem parens, wenn die Ehe ohne die erforderliche elterliche Einwilligung geschlossen war, bis zum Fortfall der elterlichen Gewalt oder bis zum Eintritt eines andern die elterliche Nutznießung beendenden Umstandes,[32]) § 1661. Daß der parens sich etwa nachträglich mit der Ehe einverstanden erklärt, berechtigt das Kind nicht, nunmehr die Nutznießung des Vermögens für sich zu verlangen.[33])

b) Der Aussteueranspruch fällt für die Tochter fort, die sich ohne die erforderliche elterliche Einwilligung verheirathet, § 1621 Abs. 1. Auch in diesem Fall stellt ein nachträgliches Einverständniß der Eltern mit der unkonsentirten Ehe die verwirkte Aussteuerforderung nicht wieder her.[34])

c) Fällt die Person des gesetzlichen Vertreters der Tochter, wie regelmäßig, mit der des Vaters zusammen, so bleibt das Vermögen der unkonsentirt heirathenden Tochter

[31]) Windscheid, Pandekten Bd. 2 § 514. — Die auch sonst fehlerhafte Aufzählung der aufschiebenden Ehehindernisse bei Jacobi S. 33 übersieht dies. — Die ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Ehe ist dagegen anfechtbar, § 1331.

[32]) Etwa Entziehung aus § 1666 Abs. 2.

[33]) § 184 trifft nicht zu, vgl. N. 22.

[34]) Vgl. § 13 N. 59. — Der Pflichttheilsanspruch des unkonsentirt heirathenden Kindes kann dagegen, anders als im älteren Recht, Förster-Eccius Bd. 4 S. 18 N. 24, keine Beschränkung oder Aufhebung erleiden.

bis zu ihrer Gewaltentlassung der elterlichen Verwaltung unterworfen, während beim Abschluß der Ehe unter elterlicher Einwilligung bezüglich des eingebrachten Gutes die Verwaltung des Mannes eintritt, §§ 1363 f. Die nachträgliche elterliche Billigung der Ehe dürfte für die Rechtslage des Frauenvermögens bedeutungslos sein.

11. Vertraglich dem Kind oder Dritten von den Eltern zugestandene Beschränkungen in Ausübung des Ehekonsensrechts haben keine rechtliche Geltung: denn der Inhalt der Elternrechte ist, dem für das Familienrecht allgemein geltenden Grundsatz entsprechend, der Verfügung der Interessenten entzogen.[35]) Verweigert der parens, der früher ein derartiges Versprechen abgegeben, die Einwilligung zur Eheschließung, so ist das vom Kind um Ersetzung des Konsenses angegangene Vormundschaftsgericht daher nicht berechtigt, die Einwilligungsersetzung mit Rücksicht auf jenes Versprechen zu verfügen, sondern es liegt ihm auch in diesem Fall ob, die für den Inhalt seiner Verfügung maßgebende Untersuchung nach dem Vorhandensein einer iusta causa der Konsensweigerung anzustellen.

Unverbindlich sind andererseits aber auch Verpflichtungen, die das Kind den Eltern gegenüber bezüglich einer einzugehenden Ehe übernahm.[36]) Hätte das Kind etwa versprochen, sich nur unter der persönlich vom parens ertheilten, nicht vormundschaftsgerichtlich ersetzten Einwilligung zu verheirathen, oder sich anheischig gemacht, mit einer bestimmten Person keine Ehe zu schließen, so darf es im Fall hierauf gestützter Konsensverweigerung dennoch die vormundschaftliche Einwilligungsersetzung beanspruchen, sofern nicht auch die gerichtliche Untersuchung das Vorhandensein eines wichtigen Grundes für die Konsensverweigerung darthut.[37])

---

[35]) Lotmar S. 72.

[36]) Nicht ganz zutreffend Goldenring S. 678.

[37]) Unrichtig das Urth. d. O.A.G. Celle v. 2. September 1850. (Seuff. Arch. Bd. 9 Nr. 40.) — Nach Schweiz. Entw. Art. 107 Abs. 2 bedarf das unmündige Kind zum rechtswirksamen Verlöbniß der Zustimmung des Vertreters. Das B.G.B. stellt für das Verlöbniß minderjähriger Kinder keine besonderen Bestimmungen auf; hierfür kommt also nur die allgemeine Norm des § 107 in Betracht. Fehlt die hiernach erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so können die in den §§ 1298 ff. bestimmten Ansprüche aus Rücktritt vom Verlöbniß nicht geltend gemacht werden. Unabhängig ist hiervon der Quasidefloration sanspruch des § 825.

C. Auf die Minderjährigkeit des Kindes begrenzte Beziehungen.

1. Die elterliche Gewalt.

§ 15.

Im Allgemeinen.

I. Das charakteristische Merkmal der in diesem Abschnitt zu behandelnden Beziehungen zwischen Eltern und Kind liegt in der Begrenzung ihrer Dauer auf den durch die Minderjährigkeit des Kindes bestimmten Zeitraum. Nur dem minderjährigen Kind gegenüber steht den Eltern die elterliche Gewalt und das Zutrittsrecht zu, nur zwischen Eltern und minderjährigen Kindern findet eine ausnahmsweise usurpatio der Verjährungszeit statt, nur für die Person des minderjährigen Kindes früherer Ehe liegt der wiederverheiratheten Mutter die Sorge ob; und in allen vier Fällen verliert das betreffende Recht seine Geltung, sobald das Kind durch Vollendung des 21. Lebensjahres oder durch Volljährigkeitserklärung die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt.

Die hervorragendste unter den hierher gehörigen, in den aufgezählten Punkten sich erschöpfenden Erscheinungen ist das Institut der elterlichen Gewalt; mit ihm wird sich deshalb die folgende Darstellung zunächst und am eingehendsten zu beschäftigen haben; für den Rest jener Beziehungen genügt eine kürzere Behandlung an zweiter Stelle.

II. Ueber das Wesen der elterlichen Gewalt besteht Streit: während die eine Richtung ihren Inhalt als ein Herrschaftsverhältniß bezeichnet, wird ihr von anderer Seite der Charakter einer vormundschaftlichen Schutzgewalt beigemessen.

Die erste Auffassung vindizirt den Eltern ein dominium über das Kind, das sich in deren Befugniß, die Arbeitskraft des Kindes für sich nutzbar zu machen, die Person des Kindes mit einer Quasivindikatio an sich zu ziehen, Rechtsakte des Kindes durch Zustimmungsverweigerung unwirksam zu machen, dokumentire.[1]) Man wird bereitwillig zugeben, daß diese, die Freiheit des Kindes in empfindlichster Weise einschränkenden Momente den Eltern eine Macht

[1]) Brinz-Lotmar, Pandekten Bd. 3 S. 594. Er spricht allerdings von der väterlichen, nicht von der elterlichen, Gewalt, aber in ihrer modernen Gestaltung, weshalb seine Auffassung auf das moderne Institut der elterlichen Gewalt übertragen werden darf.

über seine Person verleihen, wie sie im gleichen Umfang bei anderen Rechtsverhältnissen dem Subjekt der Befugniß niemals zusteht; als ein dominium läßt sich die elterliche Gewalt aber doch nicht bezeichnen, weil ein solches, wenigstens prinzipiell, dem dominus ein beliebiges Verfahren mit dem Herrschaftsobjekt gestatten müßte, so daß jede Schranke seiner Willkür als Ausnahme erschiene; die elterliche Gewalt schreibt aber dem Berechtigten ein ganz bestimmtes von ihm innezuhaltendes Verfahren gegenüber dem Gewaltunterworfenen vor, läßt den angeblichen dominus dem Kind selbst verpflichtet sein.

Die zweite Auffassung hat nicht unter einen solchen Widerspruch zu leiden. Sie identifizirt die elterliche Gewalt mit der dem Vormund über das Mündel zustehenden Befugniß,[2]) die allerdings mit der ersteren in den wesentlichsten Punkten übereinstimmt. Denn beidemal handelt es sich um die im Interesse eines Minderjährigen geübte Schutzgewalt, die in dem einen Fall die Eltern, in dem andern den Vormund mit weitgehendsten Rechten gegen das Kind ausstattet, ihnen andrerseits aber auch einen umfangreichen Pflichtenkreis gegen den Schutzbefohlenen auferlegt, also jene vom Standpunkt der ersten Auffassung unerklärlich bleibende Duplizität der Rechtsstellung hervorruft. Freilich mangelt es auch nicht an Abweichungen zwischen elterlicher und vormundschaftlicher Gewalt: während der Vormund bei seiner Amtsführung in zahlreichen Punkten staatlicher Beaufsichtigung und Beschränkung ausgesetzt ist, sind die Eltern derartigen Eingriffen in ihre Gewaltübung in weit weniger Fällen unterworfen; während den Eltern auf Grund ihrer Gewalt die Nutznießung am Kindesvermögen, die Befugniß, die Vormundschaftsführung über das Kind nach ihrem Willen zu gestalten, zusteht, erstreckt sich die vormundschaftliche Rechtssphäre nicht auf diese Gebiete. Aber das sind lediglich durch die Verschiedenheit der persönlichen Stellung, in der sich das Kind und seine Eltern bezw. der Mündel und sein Vormund befinden, erzeugte Differenzen, die an der Uebereinstimmung des wesentlichsten Elements beider Verhältnisse, der Konstituirung einer im Interesse des Minderjährigen geübten Schutzgewalt, nichts ändern.

Die Bezeichnung der elterlichen Gewalt als einer vormundschaftlichen Schutzgewalt reicht aber noch nicht zur erschöpfenden Erfassung des Begriffes aus. Denn indem ihre juristische Struktur die elter-

[2]) Denkschrift S. 705. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Bd. 1 S. 169. Motive Bd. 4 S. 724. Planck Bd. 1 S. 54.

liche Gewalt der vormundschaftlichen Schutzgewalt gleichzustellen gestattet, gewinnen wir zwar die Möglichkeit einer formalen Definition ihres Inhalts, erfahren aber nichts über dessen materielle Seite. Dazu bedarf es vielmehr noch der Feststellung, *was für ein Interesse des Kindes* bezw. des Mündels *die den Eltern* bezw. dem Vormund *eingeräumte Gewalt zu schützen bestimmt ist.*

Das B.G.B. ertheilt nach dieser Richtung keine unmittelbare Auskunft; denn es zählt zwar die einzelnen den Eltern bezw. dem Vormund zukommenden und obliegenden Rechte und Pflichten auf, erwähnt aber nicht, zu welchem Zweck diese Regelung getroffen ist. Einen Aufschluß gewährt aber der Umstand, daß die *Dauer der Schutzgewalt auf die Minderjährigkeit des Schützlings beschränkt* ist, mithin auf diejenige Periode, für welche die Rechtsordnung dem Individuum keine oder eine nur beschränkte Geschäftsfähigkeit zubilligt.

Bereits in diesem Zeitraum stellt sich nicht selten die Nothwendigkeit des Abschlusses dem Minderjährigen persönlich unzugänglicher Rechtsakte ein, die seine *Vertretung* erforderlich machen; die elterliche oder vormundschaftliche Schutzgewalt, die ihrem Träger die Befugniß giebt, in der mannigfaltigsten Weise für den Schützling rechtsgeschäftlich thätig zu werden, hat nun offenbar den Zweck, ein Institut, das jeder Zeit die Vertretung des Minderjährigen ermöglicht, zu schaffen, um damit die Schwierigkeiten, die mit der Beschaffung einer Vertretung von Fall zu Fall verbunden wären, aus dem Wege zu räumen.

Aber damit erschöpft sich noch nicht der Zweck der elterlichen oder vormundschaftlichen Schutzgewalt, die ja dann lediglich eine verallgemeinerte Pflegschaft darstellen würde, also kaum auf den Charakter eines eigenartigen Rechtsinstituts Anspruch erheben dürfte, bei der Beschränkung auf einen solchen Inhalt ferner auch die Berechtigung ihrer Bezeichnung als eines *Gewaltverhältnisses* vollständig zweifelhaft ließe. Als ihr eigentlicher Zweck erscheint vielmehr der mit der *Erziehungspflicht* der Eltern oder des Vormundes angestrebte Erfolg, der in der *Umwandlung* des ganz oder zum Theil *geschäftsunfähigen Minderjährigen in eine mit Eintritt der Volljährigkeit den von der Rechtsordnung für die Geschäftsfähigkeit gestellten Anforderungen entsprechende, und darum mit unbeschränkter Geschäftsfähigkeit auszustattende Person* besteht. Denn daß die

Gesetzgebung die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit an den Eintritt der Volljährigkeit knüpft, erklärt sich nicht aus zufälliger Wahl dieses Zeitpunkts, sondern daraus, daß die Periode der Minderjährigkeit diejenige ist, in der, wenigstens regelmäßig, die Erziehung des Individuums soweit geführt wird, daß dem Volljährriggewordenen die selbständige Leitung seiner Angelegenheiten anvertraut werden kann. Die Konstituirung des Erziehungsrechts gewährt die Möglichkeit, auf die im höchsten Maß ein Interesse des Minderjährigen darstellende Erreichung dieses Zwecks hinzuwirken, indem sie einerseits den Eltern bezw. dem Vormund die Befugniß giebt, die für die Erziehung erforderlichen Maßnahmen dem Minderjährigen gegenüber zur Anwendung zu bringen, andererseits auch die staatliche Behörde ermächtigt, den Erziehungspflichtigen direkt oder indirekt[3]) zur Bethätigung der Erziehungsmaßregeln zu nöthigen. Erst diese Richtung giebt der vormundschaftlichen Schutz*gewalt* ihren charakteristischen Inhalt; denn eine *Gewalt* steht den Eltern bezw. dem Vormund nicht auf Grund ihrer vertretenden Thätigkeit zu, sondern kraft ihres Erziehungsrechts, das ihnen den Willen des Minderjährigen, soweit der Erziehungszweck es erfordert, unterordnet.

Der *Schutz*, den die Rechtsordnung dem Minderjährigen durch das Institut der elterlichen bezw. vormundschaftlichen Gewalt angedeihen läßt, besteht demnach vor allem in der *Aufstellung* ihrer Durchführung nach durch staatliches Eingreifen gesicherter *Normen*, *die den Anspruch des Minderjährigen auf Empfang einer ihn auf den Eintritt der Volljährigkeit genügend vorbereitenden Erziehung zu erfüllen geeignet* sind. Erst in zweiter Linie kommt daneben der *den materiellen Interessen des Minderjährigen durch* die den Eltern, bezw. dem Vormund eingeräumte *Vertretungsmacht zu Theil werdende Schutz* in Frage.

III. Die Aufstellung der beiden Theorien über das Wesen der elterlichen Gewalt ist das Ergebniß der *rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Begriffs*, dessen moderne Gestaltung wiederum dem Zusammenwirken römischer und deutscher Anschauung zu verdanken ist.

Dem *römischen Recht* ist der Begriff der elterlichen Gewalt als einer dem Vater *und* der Mutter auf Grund des Abstammungs-

[3]) Letzteres etwa durch Androhung der Entziehung des vernachlässigten Erziehungsrechts.

verhältnisses dem Kind gegenüber zustehenden Macht fremd geblieben;[4]) wenn ihm trotzdem hier eine Erwähnung gebührt, so erklärt sich das daraus, daß gewisse von der patria potestas geltende Sätze mit der Rezeption auf das aus rein deutscher Grundlage stammende Institut der elterlichen Gewalt zur Anwendung gelangten und sich mit Modifikationen in das moderne Recht fortgepflanzt haben.

Die römische patria potestas begründet zu Gunsten des pater familias ein Herrschaftsverhältniß über das Kind, ein dominium im strengsten Wortsinn, das dem Berechtigten ein beliebiges Verfahren mit dem Kind gestattet, namentlich aber den Erwerb des Kindes entweder vollständig ins Vermögen des parens übergehen läßt oder ihm wenigstens weitgehende Nutznießungsrechte daran einräumt.[5]) Pflichten des parens erzeugt die patria potestas regelmäßig nicht[6]); denn den Unterhalt, dessen obligatorische Gewährung vielleicht als Beweis für das Gegentheil angerufen werden dürfte, schuldet der Gewalthaber nicht auf Grund seiner väterlichen Gewalt, sondern lediglich in seiner Eigenschaft als Erzeuger, so daß ihn die Verbindlichkeit zur Alimentation auch dem aus der patria potestas ausgeschiedenen Kinde gegenüber trifft. Nur besondere Umstände, wie die Einräumung eines peculium an das Hauskind, die die Stellung des letzteren wenigstens nach außen faktisch selbständig gestaltet, können dem Gewalthaber mitunter die Pflicht auferlegen, den Gewaltunterworfenen oder zutreffender dessen Handlungen in gewissem Umfang zu vertreten; von einem Anspruch des Hauskindes auf Erziehung als von einer Rechtspflicht des Gewalthabers ist dagegen in den römischen Quellen, die natürlich auch keinen staatlichen Zwang zur Erfüllung dieser Aufgabe kennen,[7]) nicht die Rede.

Auch das deutsche Recht wird zeitweise ein der patria potestas ähnliches Institut besessen haben; wenigstens deutet vieles darauf

---

[4]) Auch l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43, 30 spricht nicht von einem Recht der Mutter, sondern einer ihr ob nequitiam patris ertheilten Ausnahmebefugniß.

[5]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 64. Nur bei den Römern und Galliern hat die väterliche Gewalt diese weite Ausdehnung. Bei den anderen antiken Kulturvölkern beschränkt sich das Verhältniß des Vaters zum Kind lediglich auf die Erziehungsgewalt. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht. Leipzig 1891, S. 65, 209.

[6]) Eine naturrechtliche Pflicht des educare wird freilich anerkannt l. 1 § 3 D. de iust. et iur. 1, 1.

[7]) Einen schwachen Ansatz bietet immerhin l. 5 D. si a parente 37, 12; l. 3 § 5 D. de liberis exhib. 43, 30.

hin, daß in einer früheren Periode seiner Entwicklung, als nach völliger Beseitigung urzeitlich mutterrechtlicher Zustände das Patriarchatsprinzip zum durchgreifenden Sieg gelangt war, dem Familienhaupt gleiche Befuguisse gegen das Kind zustanden, wie sie der römische pater familias auf Grund seines dominium über die Objekte der patria potestas in Anspruch nehmen durfte. [8]) Allein bald scheint ein tiefgehender Wandel eingetreten zu sein, der das hausherrliche Recht nach zwei Richtungen modifizirte: die zeitliche Ausdehnung des dominium, das ursprünglich wohl die gesammte Periode des Zusammenlebens von Vater und Kind umspannt haben dürfte, erleidet eine erhebliche Beschränkung durch das Aufkommen des Rechtssatzes, daß die väterliche Gewalt dem wirthschaftlich selbständig gewordenen Kind gegenüber erlischt, ein Moment, der bei Söhnen mit Volljährigkeit oder mit Begründung einer eigenen Oekonomie, bei Töchtern durch deren Verheirathung und ihren damit verbundenen Uebergang in die Gewalt des Ehemannes eintrat; ferner gelingt es auch der Mutter eine der väterlichen entsprechende Gewalt über die wirthschaftlich unselbständigen Kinder zu erlangen, die freilich den Charakter der Subsidiarität besitzt, da ihre Bethätigung das Vorversterben des Vaters voraussetzt, immerhin aber dazu berechtigt, dem Verhältniß, das nunmehr beiden Eltern dem Kind gegenüber bestimmte Befugnisse verleiht, den Namen der elterlichen Gewalt beizulegen. Die geschilderten Veränderungen sind freilich nicht in allen deutschen Rechtsgebieten zur Herrschaft gelangt und auch da, wo dies der Fall war, nicht in gleichem Umfang eingetreten. So erklärt es sich, daß die Volksrechte kein übereinstimmendes Bild aufweisen, daß neben Volksstämmen, die der Mutter nur wenige Rechte gegen das Kind zuschreiben, andere stehen, die der Mutter nach dem Tode des Mannes die ganze Summe der dem Vater zustehenden Befugnisse einräumen, das Kind direkt in die Munt der Mutter übergehen lassen, während es andererseits auch nicht an Gesetzgebungen fehlt, die nur eine väterliche Gewalt anerkennen und der Mutter keinerlei rechtliche Macht über das Kind zuertheilen. Während des eigentlichen Mittelalters hat sich in dieser Mannigfaltigkeit kaum ein erheblicher Wandel vollzogen: die parti-

[8]) Heusler, Institutionen Bd. 2 S. 431. Köhne, bei Gruchot Bd. 40 S. 598. Lang S. 379. Pfaff, Verhandlungen des 19. deutsch. Jur.Tages. Gutachten Bd. 1 S. 202. Unzutreffend Fuld, bei Gruchot Bd. 38 S. 646 und Lehmann, die elterliche Gewalt u. s. w., Ihering's Jahrb. Bd. 25 S. 147.

kulären Normen bieten wiederum in buntem Wechsel hier ausschließlich väterliche Gewalt, dort mehr oder minder große Befugnisse der Mutter gegenüber den Kindern, deren Ausübung jedoch regelmäßig den voraufgegangenen Tod des Vaters voraussetzt. Nur ganz ausnahmsweise billigt die Gesetzgebung der Mutter auch schon vor jenem Zeitpunkt in gewissen Beziehungen ein dem väterlichen konkurrirendes Recht zu, eine Regelung, die immerhin eine fortschreitende Entwicklung nach der Richtung der elterlichen Gewalt hin anzubahnen schien.[9])

Die Rezeption brachte diese Bewegung jedoch zunächst in entscheidender Weise zum Stillstand. In denjenigen Rechtsgebieten, in denen es lediglich bei der Existenz einer väterlichen Gewalt geblieben war, fanden die römischen Sätze von der patria potestas ohnehin keinen Widerspruch, sofern sie sich nicht, wie in der Pekulienlehre, allzuweit von der Praxis des täglichen Lebens entfernten; wo dagegen eine elterliche Gewalt in der geschilderten bescheidenen Begrenzung auch der Mutter Rechte über das Kind zugestanden hatte, da brachte die Rezeption nicht selten eine Reaktion mit sich, die an die Stelle der elterlichen wiederum eine ausschließlich väterliche Gewalt setzte,[10]) mindestens aber eine Steigerung der mütterlichen Rechte durch längere Zeit zu verhindern wußte. Der Einbürgerung des römischen Rechts kam gerade auf diesem Gebiet der gegen Ausgang des Mittelalters sich vollziehende Uebergang von der Natural- zur Geldwirthschaft zu statten: der ususfructus paternus am Vermögen des Kindes, dessen Konstituirung der älteren deutschen Wirthschaftsperiode, in der vom Sondervermögen eines Hauskindes kaum die Rede sein konnte,[11]) vollkommen überflüssig erschienen wäre,[12]) wurde nunmehr, nachdem in Folge der gesteigerten Erwerbsmöglichkeiten die Begründung eines dem Kind aus eigenem Recht zustehenden Vermögens das regelmäßige geworden war, als eine angemessene Belohnung des Vaters für die ihm aus der Verwaltung des Kindesvermögens erwachsende Mühewaltung erachtet,

[9]) Kraut, Vormundschaft Bd. 2 S. 669 f., 677.

[10]) Kraut a. a. O. S. 685.

[11]) Heusler, Institutionen Bd. 2 S. 442. Dagegen, ohne Begründung Kuhlenbeck, Pandekten Bd. 1 S. 169.

[12]) Deshalb ist es wohl kein bloßer Zufall, wie Kraut a. a. O. S. 612 annimmt, daß die mittelalterlichen Deutschen Rechtsquellen, mit Ausnahme der an dieser Stelle zweifellos römisches Recht reproduzirenden l. Wisig. 4, 2, 13, nirgends einen väterlichen Nießbrauch erwähnen.

so daß die Lehre vom väterlichen Nießbrauch ohne Schwierigkeit gemeinrechtliche Bedeutung erlangte. Erfolgreichen Widerstand begegnete dagegen die römische, die patria potestas über den gesammten Umfang der gleichzeitigen Existenz von Vater und Kind ausdehnende Anschauung, der gegenüber sich die deutsche Lehre, daß das wirthschaftlich selbständige Kind sein eigener Herr und Meister sei, überall zu behaupten wußte, indem die von einzelnen Gesetzgebungen statuirte Pflicht eines den Eintritt der Selbständigkeit überdauernden Gehorsams gegen die Eltern[13]) wohl ausnahmslos von der Praxis als eine dem sittlichen, nicht dem Rechtsgebiet angehörende Norm erachtet wurde.[14])

Ursprünglich lediglich als Gewissenssache unter kirchlicher Unterstützung, allmählich aber auch von der Rechtsordnung akzeptirt, vollzog sich jedoch in dem der Rezeption folgenden Zeitraum eine vollständige Aenderung in der bisherigen Auffassung der väterlichen bezw. elterlichen Gewalt. Die ältere Periode hatte darin ausschließlich ein zu Gunsten des Gewalthabers konstituirtes Recht erblickt, das ihm die Befugniß, die Arbeitskraft des Kindes in jeder ihm gut scheinenden Weise zu verwerthen, ertheilte. Dem gegenüber brach sich nun in immer steigendem Maße die Auffassung Bahn, daß die väterliche bezw. elterliche Gewalt in erster Linie im Interesse des Kindes ausgeübt werden müsse, daß sie vor allem eine Erziehungs- und Schutzpflicht des Gewalthabers begründe und daß auch die Ausnutzung der kindlichen Arbeitskraft nur unter den aus dem Gesichtspunkt, daß es sich auch dabei um eine Erziehungsmaßregel handle, folgenden Beschränkungen stattfinden dürfe. Auch die juristische Werthung des sich weiter erhaltenden usus fructus paternus erfuhr durch diesen Wechsel in der Auffassung des ganzen Instituts eine Aenderung: er erschien nicht mehr als ein dem Gewalthaber aus der Herrschaft über das Kind und dessen Vermögen ohne weiteres zufließender Vortheil, sondern als eine Entschädigung der durch die Erziehungspflicht nothwendig werdenden Leistungen, die deshalb bei ungenügender Erfüllung der Erziehungspflicht dem Gewalthaber entzogen werden konnte.

Die auf die privatrechtliche Gleichstellung der Geschlechter zielenden Tendenzen der neueren Zeit wirkten ferner auf eine Erweiterung der der Mutter dem Kind gegenüber ein-

[13]) So Pr. L.R. II. 2 § 61, Oestr. A.B.G. § 144, Code civ. Art. 371.
[14]) Barazetti S. 289. Komm.Ber. S. 2071. Schmidt S. 497.

geräumten Befugnisse hin. Ihrem Einfluß unterwarf sich zuerst die französische Gesetzgebung, die — freilich unter dem Vorbehalt ihrer Ausübung durch den Vater — eine beiden Gatten zustehende, irrthümlich in der Ueberschrift des betreffenden Titels allerdings als puissance paternelle bezeichnete elterliche Gewalt anerkannte,[15]) die der Mutter jedoch nach dem Tode des Vaters die Gesammtheit der vom Vater ausgeübten Rechte übertrug. In der gleichen Richtung bewegten sich einige deutsche Partikulargesetze des laufenden Jahrhunderts, die zum Theil die der Mutter bei Lebzeiten des Vaters zustehenden Befugnisse noch über den vom Code civil gesteckten Rahmen hinauserstreckten.[16])

Das B.G.B. hat in seiner Gestaltung der elterlichen Gewalt, §§ 1626—1698, dieser Entwicklung einen voraussichtlich nur vorübergehenden Abschluß gegeben. Denn wenn es auch den vormundschaftlichen Charakter der elterlichen Gewalt in vollem Umfang anerkannt hat und keine Spur jener Auffassung bewahrt, die in der Gewalt ein ausschließlich im Interesse des Gewalthabers konstituirtes Institut erblickte, so hat es bei Normirung der von der Mutter einzunehmenden Stellung, trotz prinzipieller Anerkennung ihres dem des Vaters wesensgleichen Rechts eine Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts stattfinden lassen.[17]) Erst nach dem Tode des Vaters steht nämlich nach dem Gesetzbuch der Mutter regelmäßig die elterliche Gewalt im vollem Umfang zu;[18]) bei seinen Lebzeiten gebührt dagegen dem Vater bei der Ausübung der elterlichen Gewalt eine den mütterlichen Anspruch für gewisse Gebiete ganz beseitigende, sonst aber mindestens zurücksetzende oder doch nur subsidiär zulassende Stellung, wie sie mit einer wirklichen Gleichberechtigung beider Eltern durchaus unvereinbar ist. Zwingende Gründe waren für eine derartige Regelung, die sich als ein Kompromiß zwischen dem System der väterlichen Gewalt und dem einer elterlichen Gewalt im wahren Sinne des Worts darstellt, nicht in dem vom B.G.B. gewählten Umfang vorhanden — wenigstens nicht,

---

[15]) Code cive Art. 372. Barazetti S. 286. Stölzel S. 187.

[16]) Motive Bd. 4 S. 735. — Das Pr. Ldr. spricht von väterlicher Gewalt, ohne einen Inhalt dieses Begriffs anzugeben. Schmidt S. 507 f.

[17]) Kuhlenbeck, Pandekten Bd. 1 S. 134 spricht sogar gegenüber den auf die Freiheit und Unabhängigkeit der Frau gerichteten Bestrebungen von einem Rückschritt des B.G.B. gegen das römische Recht.

[18]) Die einzige Ausnahme bietet § 1684 Abs. 1 Satz 2.

soweit es sich um die Sorge für die Person des Kindes handelt, die, ausschließlich seiner Vertretung, angemessener beiden Eltern in gleichem Umfang hätte eingeräumt werden sollen, da die Schwierigkeit ihrer Meinungsverschiedenheit durch Uebertragung der Entscheidung auf das Vormundschaftsgericht, dem § 1629 ohnehin eine analoge Kompetenz beimißt, sich leicht hätte heben lassen.[19])

IV. Den Inhalt der elterlichen Gewalt bestimmt § 1627 als „das Recht und die Pflicht (der Eltern) für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen". Die dem Gewalthaber gestellte Aufgabe deckt sich mit dem Wirkungskreis des Vormundes, § 1793. Denn wenn dem letzteren noch „insbesondere den Mündel zu vertreten" obliegt, so wird damit nicht etwa ein besonderes vormundschaftliches Recht begründet: denn das Gleiche findet gemäß § 1630 auch auf die Eltern Anwendung. Trotz dieser Uebereinstimmung weichen elterliche und vormundschaftliche Gewalt in tiefgehender Weise von einander ab, indem, abgesehen von der Verschiedenheit ihrer Bethätigung, den Eltern noch obendrein die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes und gewisse für dessen künftige Bevormundung erhebliche Befugnisse zustehen. Als Objekte der elterlichen Gewalt lassen sich danach folgende vier unterscheiden:

1. Die Sorge für die Person des Kindes, §§ 1631—1637, deren Bethätigung, unter Vorrang des Vaters, beiden Eltern gleichzeitig zukommt.
2. Die Sorge für das Vermögen des Kindes, §§ 1638

---

[19]) Kempin, die Grenzlinien der Frauenbewegung, Schmollers Jahrbücher Bd. 24 S. 1205, fürchtet eine Einbuße der elterlichen Autorität, wenn das Kind wisse oder merke, daß es über den erziehungsrechtlichen Entschließungen der Eltern noch einen Richter gebe. Das dürfte jedoch unbegründet sein: bezüglich der auf die frühere Periode der Minderjährigkeit anzuwendenden Maßregeln wird ein Zwiespalt der Eltern kaum jemals auftauchen; Konflikte, die ein Anrufen des Vormundschaftsgerichts nothwendig machen, sind erst bei der Frage der Berufsbestimmung des Kindes zu erwarten, setzen also das Erreichen einer Altersstufe durch das Kind voraus, auf der es den Glauben an die Allmacht seiner Eltern längst verloren hat und die Erkenntniß, daß auch der Wille seiner Eltern an der Staatsgewalt eine unüberwindliche Schranke finde, sogar zum nothwendigen Bestandtheil seines Bewußtseins von der es umgebenden Außenwelt geworden sein muß. — Auch Fuld, Gutachten aus dem Anwaltstand Heft 6 S. 421 und Jacobi, Persönliches Recht der Ehegatten S. 52 tadeln die Beilegung des absoluten Entscheidungsrechts an den Vater, theilweise auch Jastrow S. 100.

bis 1648. Sie liegt regelmäßig bei seinen Lebzeiten dem Vater, erst nach dessen Tod der Mutter ob.[20])

3. Die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes, §§ 1649—1663. Sie kommt regelmäßig bei seinen Lebzeiten ebenfalls nur dem Vater zu, erst nach dessen Tode der Mutter.[21])
4. Befugnisse betreffs Regelung der künftigen Bevormundung des Kindes, Buch 4 Abschnitt 3 passim, für deren Bethätigung die Regel sub 1 gilt.[22])

V. Die Ausübung der elterlichen Gewalt erfolgt vielfach unter der Betheiligung staatlicher Organe, des Vormundschaftsgerichts und des Gemeindewaisenraths.[23]) Während die Thätigkeit des letzteren sich indeß gemäß § 1675 auf eine einzige Funktion beschränkt, die ihn mit dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht nothwendig in unmittelbare Berührung bringt, liegt dem Vormundschaftsgericht eine Reihe verschiedener, die Gewaltinteressenten unmittelbar ergreifender, in folgende Gruppen zerfallender Aufgaben ob:[24])

1. Fälle, in denen dem Vormundschaftsgericht die Genehmigung gewisser Geschäfte gebührt, §§ 1643—1645, 1690.
2. Fälle, in denen ihm die Kontrolle über das Stattfinden gewisser Geschäfte zukommt, §§ 1639, 1640, 1642, 1689.
3. Fälle, in denen seine Entscheidung gewisse Verhältnisse feststellt, §§ 1629, 1677, 1685 Abs. 2.
4. Fälle, in denen es den Inhaber der elterlichen Gewalt bei Erfüllung seiner Aufgaben unterstützt, §§ 1631 Abs. 2 Satz 2, 1647 Abs. 2, 1687, 1693—1695.
5. Fälle, in denen es gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt im Interesse des Kindes einschreitet, §§ 1665 bis 1675.
6. Fälle, in denen es die Kompetenz zur Annahme bestimmter Erklärungen besitzt, §§ 1662 Satz 2, 1679 Abs. 2.

---

[20]) Ausnahmsweise mütterliche Vermögenssorge bei Lebzeiten des Vaters §§ 1678, 1685 Abs. 1.

[21]) Ausnahmsweise mütterliche Nutznießung bei Lebzeiten des Vaters § 1685 Abs. 2 Satz 2.

[22]) §§ 1776 Abs. 1, 1868 Abs. 2.

[23]) Fuld, Der Staat und die elterliche Gewalt, Gruchot Bd. 38 S. 648 f.

[24]) Freſe, Die künftigen Aufgaben des Vormundschaftsgerichts, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 8 S. 402 ff.

VI. **Wird die Existenz eines elterlichen Gewaltverhältnisses streitig, so erfolgt seine Feststellung nach den gleichen Normen, die für die Feststellung des ehelichen Kindschaftsverhältnisses zur Anwendung kommen.** Auch hier sind demnach zwei Fälle zu unterscheiden:

a) **Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt einer Person über eine andere bildet, zwischen Parteien, von denen keine die elterliche Gewalt über die andere in Anspruch nimmt.** Für diese Prozesse, einschließlich der Wirkung des rechtskräftigen Urtheils, gelten durchweg die das Feststellungsverfahren im allgemeinen regelnden Bestimmungen.

b) **Rechtsstreitigkeiten mit demselben Gegenstand zwischen Parteien, deren eine die elterliche Gewalt über die andere in Anspruch nimmt.** Verfahren und Wirkung des rechtskräftigen Urtheils folgt den Normen, die für den Feststellungsprozeß maßgebend sind, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses zwischen den Parteien zum Gegenstande hat,[25]) §§ 640, 642, 643 C.P.O.

VII. Unsere Darstellung wird zunächst die normale Gestaltung der elterlichen Gewalt, wie sie sich beim Bestand einer gültig geschlossenen Ehe der Eltern bildet, behandeln, dabei die elterliche Gewalt des Vaters von der der Mutter sondernd. Dem Normalfall ist die vom Adoptivparens oder von dem durch Ehelichkeitserklärung legitimirenden Vater ausgeübte elterliche Gewalt gleichzustellen, da Annahme an Kindesstatt und Ehelichkeitserklärung zwischen den Betheiligten ein der ehelichen Abstammung entsprechendes Verhältniß begründen. Daran hat sich die Darstellung der Ausnahmeformen

[25]) Die absolute Rechtskraft des die elterliche Gewalt zu Gunsten einer Partei feststellenden Urtheils cessirt daher demjenigen am Prozeß unbetheiligten Dritten gegenüber, der die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nimmt. Denkschrift zum Entwurf der C.P.O. S. 87. — Wird im Laufe eines nicht über die elterliche Gewalt geführten Rechtsstreits streitig, ob der einen Partei die elterliche Gewalt über die andere zustehe oder nicht, und ist von der Entscheidung dieser Frage die Entscheidung des Rechtsstreits abhängig, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen, bis der Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen der elterlichen Gewalt im Wege der Feststellungsklage erledigt ist, § 154 Abs. 2 C.P.O.

der elterlichen Gewalt anzuschließen, die Gestalt, die sie nach Auflösung der Ehe durch Scheidung und nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, sowie bezüglich der aus nichtiger Ehe stammenden, jedoch als ehelich geltenden Kinder annimmt.

a) Bei bestehender oder durch Tod eines Gatten aufgelöster Ehe.

α) Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 16.

Die Sorge für die Person des Kindes.

I. Unter der Sorge für die Person des Kindes — kürzer schlechthin als Personensorge zu bezeichnen — ist die Summe derjenigen Rechte und Pflichten zu verstehen, deren Bethätigung die leibliche und geistige Existenz des Kindes bis zum Eintritt der Volljährigkeit derart zu fördern bestimmt ist, daß die durch die Rechtsordnung an diesen Termin geknüpfte Erwerbung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit das Kind in einem dieser Erweiterung seiner rechtlichen Sphäre angemessenen leiblichen und geistigen Zustand trifft.

Die Personensorge zerfällt, je nachdem an ihrer Ausübung die Mutter betheiligt oder davon ausgeschlossen ist, in zwei Gebiete:

1. Die Vertretung des Kindes in den seine Person betreffenden Angelegenheiten ist lediglich Recht und Pflicht des Vaters[1] §§ 1630 Satz 1, 1634 Satz 1 Halbs. 2.
2. In jeder anderen Beziehung, also da, wo die Personensorge unmittelbar die Person des Kindes ergreift, in der eigentlichen Personensorge — theilt die Mutter mit dem Vater Recht und Pflicht, § 1634 Satz 1 Halbs. 1.

II. Die Kindesvertretung ist erforderlich, wenn Namens des Kindes Rechtsgeschäfte vorzunehmen oder Rechtsstreitigkeiten zu führen sind oder wenn der rechtliche Bestand eines Rechtsaktes von der Namens des Kindes zu ertheilenden Einwilligung oder Genehmigung abhängt.[2]

Die Nothwendigkeit einer Kindesvertretung, die für die vermögensrechtliche Seite der elterlichen Gewalt ohne Weiteres einleuchtet, ist für das Gebiet der Personensorge mitunter in Abrede gestellt worden, da das Kind, abgesehen von den mit seiner Ver-

[1] Nach Schweiz. Entw. Art. 304 haben angemessener beide Eltern die Kindesvertretung „im Umfang der einem jeden von ihnen zustehenden elterlichen Gewalt".

[2] Motive Bd. 4 S. 1083.

mögensverwaltung verbundenen Geschäften keinen Anlaß habe, in den Geschäftsverkehr zu treten.[3])

Allein diese Annahme ist unzutreffend. Allerdings wird die vermögensrechtliche Kindesvertretung regelmäßig häufigere Gelegenheit zur Bethätigung haben; daneben sind aber auch Fälle eines rein personenrechtlichen Geschäftsverkehrs des Kindes möglich, so etwa, wenn die Entlassung desselben aus der Staatsangehörigkeit in Frage steht,[4]) wenn in seinem Namen ein Strafantrag gestellt,[5]) wenn für den Gewaltunterworfenen ein Lehrlingsverhältniß begründet wird.[6])

Die Befugniß des Vaters zur Kindesvertretung im personenrechtlichen Geschäftsverkehr ist jedoch keine unbegrenzte. Die väter-

[3]) Förster-Eccius Bd. 4 S. 154, Schmidt, Familienrecht S. 556.

[4]) § 14a des R.G. über die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (Art. 42 II. E.G. z. B.G.B.). Der vom Gewalthaber zu stellende Entlassungsantrag bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, die nur dann nicht erforderlich ist, wenn der Gewalthaber die Entlassung für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für das Kind beantragt. Gegen die die Genehmigung verweigernde Verfügung steht dem Gewalthaber, dem Kind, sofern es nicht geschäftsunfähig ist oder das 14. Lebensjahr vollendet hat, endlich jedem Dritten, der an Wahrnehmung der Angelegenheit ein berechtigtes Interesse hat, die Beschwerde zu, §§ 20, 59, 57 Abs. 1 Nr. 9 F.G.G. Schwierig ist die Feststellung des Begriffs „berechtigtes Interesse". Es handelt sich dabei nicht nothwendig um ein rechtliches Interesse. Denn auch derjenige, dessen Rechtslage von dem Inhalt der vormundschaftsgerichtlichen Verfügung in keiner Weise berührt wird, kann an demselben ein berechtigtes Interesse haben, Schultzenstein-Köhne, Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1898, S. 319. Am zutreffendsten dürfte man wohl ganz allgemein sagen, daß jeder ein berechtigtes Interesse zu Gunsten seines Beschwerderechts geltend machen könne, dessen durch die Rechts- oder sittliche Ordnung bestimmte Lebenssphäre von dem Inhalt der angefochtenen Verfügung in irgend einer Weise beeinträchtigt wird. So wird etwa ein ausländischer Verwandter des Kindes, der sich dessen günstige Plazirung im ausländischen Staatsdienst angelegen sein läßt, im vorliegenden Fall das Beschwerderecht haben, weil die Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Entlassung des Kindes aus der Reichsangehörigkeit die von jenem Verwandten im Interesse des Kindes gehegten Pläne zu vereiteln geeignet ist.

[5]) § 65 Str.G.B. — Zur selbständigen Stellung des Strafantrags ist der Gewaltunterworfene nach Vollendung des 18. Lebensjahres konkurrirend mit dem Gewalthaber befugt. Fränkel S. 143 N. 2.

[6]) Gewerbe-Ordnung § 133 Abs. 2 Satz 1 (E.G. z. B.G.G. Art. 36, VII. Bildet auch eine Entgeltsabrede den Inhalt des Vertrages, so fällt dessen Abschluß zugleich in das Gebiet der Vermögenssorge.

liche Vertretungsmacht erleidet vielmehr eine dreifache Einschränkung, indem sie einerseits in solchen Fällen zessirt, in denen eine Vertretung generell ausgeschlossen ist, andererseits durch speziell auf sie gerichtete Vorschriften, endlich auch in Folge vormundschaftsgerichtlicher Anordnung der Bethätigungsmöglichkeit beraubt ist.

A. Beschränkungen der väterlichen Vertretungsmacht auf allgemeiner Grundlage.[7])

Die hierher gehörenden Fälle beziehen sich auf das Gebiet des Ehe-, Verwandtschafts-, oder Erbrechts.

1. Auf dem Gebiet des Eherechts ist der Vater von der Vertretung der gewaltunterworfenen Tochter[8]) ausgeschlossen:

a) bei Erklärung der Eheeingehung,[9]) § 1317 Abs. 1 Satz 1.

b) bei Anfechtung der Ehe,[10]) § 1336 Abs. 1 Satz 1, jedoch mit doppelter Ausnahme:

α) für die geschäftsunfähige Tochter darf der Gewalthaber die Ehe mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts an-

[7]) Es handelt sich dabei um höchstpersönliche Rechte des Kindes, Dernburg-Schultzenstein, Pr. Vormundschaftsordnung, 3. Aufl. Berlin 1886, S. 247; Motive Bd. 4 S. 1085; Urth. d. R.G. v. 17. Oktober 1882 (Entsch. Bd. 10 S. 154); jedoch nicht um deren Gesammtheit. Denn ein höchstpersönliches Recht bildet auch die Befugniß einer Person, ihren einmal rechtmäßig begründeten religiösen Status beizubehalten oder zu verändern; trotzdem gestatten einzelne der durch E.G. Art. 134 aufrecht erhaltenen Partikulargesetzgebungen den Eltern beim eigenen Uebergang zu einer andern Konfession auch die Kinder einem Konfessionswechsel zu unterziehen, oder selbst ohne eigenen Konfessionswechsel die Konfession der Kinder beliebig zu verändern, soweit nicht das Diskretionsjahr eine Einschränkung normirt, K. Schmidt, Die Konfession der Kinder, Freiburg i. B. 1890 S. 461 ff. Ebenso auch Schweiz. Entw. Art. 300. Ein höchstpersönliches Recht bildet ferner das Namensrecht; trotzdem läßt die Verwaltungspraxis aller Orten zu, daß der den Namenswechsel beantragende Vater zugleich denselben Antrag Namens des gewaltunterworfenen Kindes stellt, Kaserer, Ueber die Personennamen und deren Aenderung nach österreichischem Recht, Wien 1879, S. 30; Lallier, De la propriété des noms et des titres, Paris 1890, S. 247; Opet, Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 87 S. 348.

[8]) Ein gewaltunterworfener Sohn ist nicht ehefähig, § 1303.

[9]) Doch sind die Vorschriften über den Elternkonsens zu beachten.

[10]) Sowohl durch Klage wie durch Erklärung, § 134 f. — Daß dabei eventuell das Kindesvermögen belastende Kosten entstehen, läßt die Einreihung dieser wie der im folgenden zu erwähnenden Angelegenheiten in das ausschließliche Gebiet der Personensorge unberührt. Denn der Vermögenssorge gehören lediglich die das Vermögen unmittelbar berührenden Angelegenheiten an.

fechten,[11]) § 1336 Abs. 2 Satz 1 B.G.B., § 612 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 C.P.O.

β) ist die Eheschließung oder die Bestätigung ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt, so darf die auf die beschränkte Geschäftsfähigkeit der gewaltunterworfenen Tochter gestützte Anfechtung nur durch den Gewalthaber[12]) vorgenommen werden,[13]) § 1336 Abs. 2 Satz 2.

c) bei Wahrnehmung des Sühnetermins, § 610 Abs. 1 Halbs. 1 C.P.O.

d) bei Klagen, welche die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande haben, §§ 606 Abs. 1, 612 Abs. 1 Halbs. 1 C.P.O. Ausnahmsweise ist auch in Ehesachen die Vertretung der gewaltunterworfenen Tochter durch den Vater zugelassen:

α) bei Anfechtung der Ehe nach den Regeln unter b α und β.

β) wenn die Tochter geschäftsunfähig ist, jedoch mit folgenden Einschränkungen, § 612 Abs. 2 C.P.O.:

αα) Zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist der Vater nicht befugt.

ββ) Zur Erhebung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[14])

2. Verwandtschaftsrechtlich zessirt die Vertretungsmacht des Gewalthabers:

---

[11]) Die Zuständigkeit bestimmt § 43 Abs. 1 F.G.G. — Gegen Genehmigungsweigerung Beschwerderecht des Gewalthabers, § 20 Abs. 2 F.G.G.

[12]) Der anfechtungsberechtigte Gewalthaber wird regelmäßig mit dem gesetzlichen Vertreter, dessen Einwilligung für die Eheschließung oder die Bestätigung erforderlich gewesen wäre, identisch sein. Nothwendig ist dies Zusammenfallen beider Personen jedoch nicht. Hatte sich etwa die minderjährige Tochter eines für todt erklärten Ehepaares ohne Vormundskonsens verheirathet, so darf, wenn der Vater die elterliche Gewalt gemäß § 1679 Abs. 2 zurückerlangt, nur dieser, nicht der Vormund die Anfechtung erheben.

[13]) Die Unterlassung der Anfechtung ist indeß der Tochter unschädlich, § 1340.

[14]) Vgl. N. 11.

a) Die Einwilligung der konsensberechtigten Ehegatten der Adoptionskontrahenten zur Annahme kann nicht durch deren Gewalthaber ertheilt werden,[15]) § 1748 Abs. 2 Satz 1.

b) Der Gewalthaber ist nicht befugt, den Annahmevertrag für das gewaltunterworfene Wahlkind zu schließen,[16]) § 1750 Abs. 1 Satz 1. Ausnahmsweise, wenn das Kind das 14. Lebensjahr nicht vollendet hat, a. a. O. Satz 2, ist er indeß mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts dazu ermächtigt.

c) In gleicher Weise wie zu b ist das Recht des Gewalthabers bezüglich Anfechtung des Annahmevertrags oder der Einwilligungserklärung und bezüglich der Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts geregelt, § 1755.

d) Entsprechende Bestimmungen wie zu b gelten für die Stellung des Gewalthabers bei Aufhebung des Annahmevertrages, § 1770.

e) Der Gewalthaber ist nicht befugt, den Antrag auf Ehelichkeitserklärung des von seinem gewaltunterworfenen Sohne außerehelich erzeugten Kindes Namens des Sohnes zu stellen,[17]) § 1728 Abs. 1.

f) Ebensowenig vermag der Gewalthaber, die Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung des von seiner gewaltunterworfenen Tochter außerehelich geborenen Kindes Namens der Tochter zu ertheilen,[18]) § 1728 Abs. 1.

g) Das Gleiche gilt von der seitens der Frau des außerehelichen Vaters zu ertheilenden Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung,[19]) a. a. O.

h) Ist der von dem gewaltunterworfenen Vater gestellte Antrag auf Ehelichkeitserklärung seines außerehelich erzeugten Kindes oder die von der gewaltunterworfenen außerehelichen Mutter bezw. der gewaltunterworfenen Frau des außerehelichen Vaters

---

[15]) Der Akt bedarf nicht der Zustimmung des Gewalthabers, ebenda Satz 2.

[16]) Doch bedarf das gewaltunterworfene Wahlkind zur Eingehung des Vertrags außer der Zustimmung des Gewalthabers der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 1751 Abs. 2.

[17]) Wohl aber bedarf der gewaltunterworfene Sohn, außer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, zu dem Antrag der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 1729 Abs. 1.

[18]) Vgl. N. 15, § 1729 Abs. 3.

[19]) Vgl. N. 15.

ausgesprochene Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung anfechtbar, so ist der Gewalthaber weder zur Anfechtung noch zur Bestätigung der anfechtbaren Erklärung befugt.[20]) § 1731.

3. Erbrechtlich zessirt die Vertretungsmacht des Gewalthabers:

a) bei der Testamentserrichtung seitens des gewaltunterworfenen Kindes,[21]) § 2064.

b) beim Widerruf einer korrespektiven Verfügung durch dasselbe,[22]) § 2271 Abs. 1 Satz 1.

c) beim Abschluß des Erbvertrages durch die gewaltunterworfene Tochter als Erblasserin[23]) mit ihrem Mann oder Verlobten als Gegenkontrahenten,[24]) §§ 2274 f.

d) bei Anfechtung des Erbvertrages durch dieselbe.[25]) Ist die Tochter geschäftsunfähig, so darf der Gewalthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten, § 2282 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.

e) beim Abschluß des den Erbvertrag oder eine einzelne vertragsmäßige Verfügung aufhebenden Vertrages durch die gewaltunterworfene Erblasserin,[26]) § 2290 Abs. 2 Satz 1.

f) bei ihrem Rücktritt vom Erbvertrag oder von einer einzelnen vertragsmäßigen Verfügung,[27]) § 2296 Abs. 1 Satz 1.

g) beim Abschluß des Erbverzichtsvertrages durch ein

---

[20]) Weder Anfechtung noch Bestätigung bedürfen der Zustimmung des Gewalthabers.

[21]) Vgl. N. 15, § 2229 Abs. 1.

[22]) Vgl. N. 15, § 2296 Abs. 1 Satz 2.

[23]) Ein gewaltunterworfener Sohn kann Mangels Ehefähigkeit als Erbvertragskontrahent nicht in Frage kommen.

[24]) Erforderlich ist die Zustimmung des Gewalthabers, § 2275 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1, deren Mangel jedoch durch Genehmigung des Erbvertrages seitens der volljährig gewordenen Frau gemäß §§ 108 Abs. 3, 182 geheilt wird, Strohal, Erbrecht S. 60 f.

[25]) Vgl. N. 15, § 2282 Abs. 1 Satz 2.

[26]) Vgl. N. 15, § 2290 Abs. 2 Satz 2. — Als Gegenkontrahentin bedarf dagegen die gewaltunterworfene Tochter der Zustimmung des Gewalthabers, § 107, und, wenn der Aufhebungsvertrag nicht mit dem Mann oder dem Verlobten geschlossen wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, § 2290 Abs. 3 Satz 2. — Erfolgt die Aufhebung des unter Ehegatten geschlossenen Erbvertrages durch ein gemeinschaftliches Testament, so bedarf die gewaltunterworfene Frau ebenfalls der Zustimmung des Gewalthabers, § 2292.

[27]) Vgl. N. 15, § 2296 Abs. 1 Satz 2.

gewaltunterworfenes Kind als Erblasser,[28]) § 2347 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1. Nur wenn der gewaltunterworfene Erblasser geschäftsunfähig ist, darf der Gewalthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Vertrag schließen, — liegt ein Erbverzicht unter Ehegatten oder Verlobten vor, auch ohne diese Genehmigung, § 2347 Abs. 2 Satz 2.

h) die gleichen Regeln wie zu g gelten für den die Aufhebung des Verzichts bewirkenden Vertrag, § 2351.

B. Beschränkungen der väterlichen Vertretungsmacht auf Grund besonderer Bestimmungen.

Es handelt sich hier um die gleichen Beschränkungen, denen die vormundschaftliche Vertretungsmacht gemäß § 1795 bezüglich des Mündels ausgesetzt ist, § 1630 Abs. 2 Satz 1. Die Vertretungsmacht des Vaters zessirt demnach:[29])

1. bei einem die Person des Kindes betreffenden Rechtsgeschäft zwischen der Frau des Vaters oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem gewaltunterworfenen Kinde andererseits.[30])

2. bei einem eben solchen Rechtsgeschäft zwischen dem Vater im Namen des gewaltunterworfenen Kindes mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten.[31])

C. Beschränkungen der väterlichen Vertretungsmacht auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Verfügung.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater die Vertretung des gewaltunterworfenen Kindes für eine einzelne Angelegen-

---

[28]) Vgl. N. 15, § 2347 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2. — Der gewaltunterworfene Verzichtende bedarf der Zustimmung des Gewalthabers und, wenn der Vertrag nicht unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, ebenda Abs. 1. Bezüglich des Mangels der väterlichen Zustimmung gilt das gleiche, wie zu N. 24. Strohal S. 109.

[29]) Die im § 1795 verzeichneten Fälle kommen hier nicht zur Darstellung, soweit sie nur die Vermögenssorge betreffen.

[30]) Etwa der Adoptionsvertrag zwischen der Frau des Vaters als Wahlmutter und dem gewaltunterworfenen Kinde als Wahlkind. Die Zustimmung des Vaters würde in diesem Fall die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Kindes nicht ersetzen.

[31]) Der Adoptivvater ist demnach nicht befugt, den die Adoption aufhebenden Vertrag mit sich im Namen des Kindes zu schließen.

heit[32]) oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten[33]) entziehen — eine Maßregel, die nur dann erfolgen soll, wenn das Interesse des Kindes zu dem Interesse des Vaters oder eines von diesem vertretenen Dritten oder einer der unter B 1 genannten Personen im erheblichen Gegensatz[34]) steht,[35]) § 1630 Abs. 2 Satz 2.

Die rechtlichen Folgen der Beschränkung der väterlichen Vertretungsmacht[36]) sind, je nach der ihr zu Grunde liegenden Ursache, verschieden:

a) In den Fällen unter A — Unzulässigkeit der väterlichen Vertretung aus allgemeinen Gründen — hat das Kind die Befugniß der Selbstvertretung, bei deren Ausübung es freilich hier und da der väterlichen Zustimmung bedarf,[37]) sind dem zuwider erfolgte Vertretungshandlungen des Gewalthabers unwirksam.

---

[32]) Etwa die Befugniß wegen eines konkreten Vorgangs Namens des Kindes einen Strafantrag zu stellen.

[33]) z. B. für den Abschluß von Arbeitsverträgen Namens des Kindes.

[34]) Die bloße Wahrscheinlichkeit, daß der parens nicht im wahren Interesse des Kindes handeln werde, rechtfertigt demnach die Vertretungsentziehung noch nicht, Urth. d. R.G. v. 19. Oktober 1888 (Entsch. Bd. 21 S. 328). — Allzuweitgehend nimmt Böhm, Vormundschaftsrecht S. 178 N. 1 an, daß die Entziehung nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 zulässig sei. Angesichts der allgemeinen Fassung des § 1796 Abs. 2 ist eine derartige Beschränkung nicht geboten.

[35]) Gegen die die Entziehung anordnende Verfügung Beschwerde gemäß N. 4. Ein berechtigtes Interesse kann hier z. B. der Pfarrer, der Lokalschulinspektor geltend machen, Komm.Ber. zum F.G.G. S. 43, die aus ihrer Kenntniß der Verhältnisse die Fortdauer der väterlichen Erziehungsgewalt trotz der scheinbaren Gefährdung des Kindes für angemessener als die vormundschaftsgerichtliche Anordnung erachten.

[36]) Kann dem Gewalthaber das Recht der persönlichen Vertretung des Kindes in toto entzogen werden? Formell würde § 1796 Abs. 1 dem Vormundschaftsgericht die Anordnung einer Verfügung dieses Inhalts gestatten; aber es ist kaum denkbar, daß ein solches Vorgehen durch Abs. 2 a. a. O. gerechtfertigt werden könnte. Trotzdem gedenken §§ 1698, 1773 Abs. 1 dieser Möglichkeit, beidemal allerdings in Verbindung mit der Entziehung des Rechts zur Vermögensvertretung des Kindes. — Anders liegt der Fall, wenn sich mit dem Fortfall des gesammten Vertretungsrechts der Fortfall der gesammten eigentlichen Personen- und Vermögenssorge verbindet, wie dies §§ 4 Abs. 2, 1656 Abs. 2 voraussetzt. Die Möglichkeit hierfür kann eine auf Grund des § 1666 ergehende vormundschaftsgerichtliche Verfügung begründen.

[37]) Vgl. N. 16, 17, 24, 26, 28.

b) In den übrigen Fällen ist die Anordnung einer Pflegschaft[38]) für das Kind nothwendig, § 1909 Abs. 1 Satz 1, hängt die Wirksamkeit der vom Gewalthaber außerhalb seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Vertretungshandlungen von der Genehmigung des voll geschäftsfähig gewordenen Kindes ab, §§ 177 f.

III. Die eigentliche Personensorge unterscheidet sich nicht nur inhaltlich, sondern auch nach Umfang und Zuständigkeit von der personenrechtlichen Vertretung des Kindes.

1. Die Vertretungsmacht des Vaters bezw. des neben ihm bestellten Pflegers ergreift jedes gewaltunterworfene Kind; der Umfang der eigentlichen Personensorge ist beschränkter, indem sie sich nur auf Söhne und unverheirathete Töchter, nicht auch auf verheirathete Töchter erstreckt, § 1633.

Der Ausschluß der letzteren soll der Vermeidung von Konflikten dienen, die sich zwischen dem Vater und dem Manne der gewaltunterworfenen Tochter erheben könnten, wenn der Vater in Ausübung der eigentlichen Personensorge Maßnahmen träfe, die den vom Mann in Führung seines Hauswesens gegebenen Anordnungen zuwiderliefen. Die Möglichkeit des Erlasses derart widersprechender Bestimmungen wäre leicht geboten, da zahlreiche in das Gebiet der eigentlichen Personensorge fallende Gegenstände

---

[38]) Daß das Bedürfniß einer Pflegschaft vorliege, hat der Vater dem Vormundschaftsgericht unverzüglich anzuzeigen, § 1909 Abs. 2. Diese Bestimmung wird jedoch regelmäßig nur die Fälle unter B treffen; daß eine Interessenkollision gemäß C vorliege, dürfte dem Vater dagegen häufig nicht zum Bewußtsein kommen. Hier wird das Vormundschaftsgericht meist von sich aus eingreifen müssen, sei es auf Grund eigener Wahrnehmung, sei es auf Grund einer Anzeige des Gemeindewaisenraths, welch' letzterer wohl gemäß § 1675 auch für den Fall, wo er von einer Interessenkollision zwischen Vater und Kind vernimmt, anzeigepflichtig ist. Denn auch die Anordnung der Pflegschaftsbestellung, zu der das Gericht gesetzlich, ohne äußern Anstoß, befugt ist, muß als ein „Einschreiten" bezeichnet werden. — Für eine Kollision zwischen Vater und Pfleger ist prinzipiell kein Raum: die Pflegschaftsbestellung muß ja den Wirkungskreis des Pflegers genau begrenzen. In der Praxis, wenn es sich um die Entziehung der väterlichen Vertretungsmacht für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten handelt, kann freilich die Einordnung einzelner Angelegenheiten in die Sphäre des Vaters bezw. in die des Pflegers zu Meinungsverschiedenheiten führen. Ihre Entscheidung dürfte am passendsten in analoger Anwendung des § 1629 dem Vormundschaftsgericht, als der Bestallungsbehörde, zu überlassen sein.

sich gleichzeitig als dem Gebiet des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens angehörende Angelegenheiten charakterisiren, dann aber gemäß § 1354 Abs. 1 der Entscheidung des Mannes zu überlassen sind, dem bei zutreffender Auffassung des ehelichen Verhältnisses überhaupt ausschließlich die Ausübung der eigentlichen Personensorge bezüglich der Frau gebührt.[39])

Bei Regelung der väterlichen Vertretungsmacht ist das Bedürfniß nach einer abweichenden Behandlung der verheiratheten Tochter dagegen nicht gegeben. Da dem B.G.B. der Begriff der ehelichen Vormundschaft fremd ist, fehlt eben rechtlich jede Möglichkeit, daß eine Vertretungshandlung des Vaters mit einer Vertretungshandlung des Mannes kollidire.[40])

Die Beschränkung der väterlichen Personensorge gilt nur, solange die Ehe der gewaltunterworfenen Tochter andauert. Wird die Ehe, noch bevor die Tochter die Volljährigkeit erreicht, durch den Tod des Mannes oder durch Scheidung aufgelöst, so erlangt der Gewalthaber das Recht der eigentlichen Personensorge zu dem ihm gebliebenen Recht der Personenvertretung zurück.[41])

2. Während die Vertretungsmacht dem Vater allein zustand, gebührt die eigentliche Personensorge beiden Eltern, § 1634 Satz 1 Halbs. 1.

Das Verhältniß von Vater und Mutter ist bei Wahrnehmung dieser Befugniß kein koordinirtes: denn der Widerspruch der Mutter beseitigt nicht die vom Vater getroffene Anordnung; es ist aber auch kein in dem Sinne subordinirtes, daß etwa dem Vater die Totalität der Personensorge, der Mutter nur das ihr vom Vater überlassene Gebiet zustände:[42]) beiden Eltern liegt vielmehr nach jeder Richtung Recht und Pflicht der eigentlichen Personensorge ob. Eine unter ihnen getroffene Vereinbarung, wonach sich der eine parens jeder in das Gebiet eines bestimmten Zweiges der eigentlichen Personensorge einschlagenden Verfügung zu enthalten habe, würde das Eingreifen des vertraglich Beschränkten in das ihm

[39]) Motive Bd. 4 S. 759.

[40]) Doch darf der Mann das von der gewaltunterworfenen Tochter unter Zustimmung des Gewalthabers zu einer von ihr in Person zu bewirkenden Leistung eingegangene Rechtsverhältniß gemäß § 1358 kündigen.

[41]) Jedoch nur, wenn der Vater inzwischen die elterliche Gewalt nicht eingebüßt hat.

[42]) Wie dies ältere Partikularrechte anordneten, Kraut, Vormundschaft Bd. 2 S. 603.

angeblich verschlossene Gebiet nicht verhindern dürfen, wenn sein Eingreifen mit Rücksicht auf seine allgemeine, ihrer ethischen Grundlage wegen jeder Abrede absolut entzogene Elternpflicht geboten ist.[43]) Subordinirt ist das Verhältniß der Mutter zum Vater nur insofern, als bei einer Meinungsverschiedenheit der Eltern die Meinung des Vaters vorgeht,[44]) a. a. O. Halbs. 2. Die Mutter muß demnach nicht etwa, bevor sie eine Handlung der eigentlichen Personensorge vornimmt, sich der Zustimmung des Vaters vergewissern, sondern sie darf jede ihr angebracht scheinende Maßregel lediglich auf Grund eigener Entschließung treffen — es sei denn, daß der entgegengesetzte Wille des Vaters durch ausdrückliche Erklärung oder stillschweigend zu Tage tritt.[45])

3. Läßt sich der Inhalt der Vertretungsmacht genau formuliren, so ist eine Auflösung des Inhalts der eigentlichen Personensorge in ihre juristischen Bestandtheile dagegen nur schwer möglich. Denn ähnlich der ehelichen Gemeinschaft bildet die eigent-

[43]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 169. — Urth. d. R.G. v. 4. Mai 1888 (Bolze Bd. 6 S. 273 Nr. 700). — Dagegen messen Förster-Eccius Bd. 4 S. 154 N. 8 und Urth. d. R.G. v. 3. Mai 1880 (Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 465) derartigen Abmachungen allzugroße Bedeutung bei.

[44]) Die Anrufung der vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung ist hier ausgeschlossen — in der Mehrzahl der Fälle, in denen es sich um sofort zu erledigende Angelegenheiten handelt, auch durchaus mit Recht, während für gewisse Akte der eigentlichen Personensorge der Konflikt zwischen den abweichenden Meinungen der Eltern mittelst jener Entscheidung eine angemessene Lösung gefunden hätte, Jastrow, das Recht der Frau S. 100. — Qualifizirt sich die väterliche Anordnung als Gefährdung des Kindes im Sinne des § 1666, so kann die Mutter ein vormundschaftsgerichtliches Einschreiten veranlassen.

[45]) Die Anordnung des Vaters darf jedoch die Mutter als Mitberechtigte an der eigentlichen Personensorge nicht jeder Theilnahme an deren Handhabung entkleiden, namentlich der Mutter nicht die Gelegenheit zum persönlichen Umgang mit dem Kind entziehen. Denn wenn selbst die geschiedene allein für schuldig erklärte Frau einen gesetzlichen Anspruch auf Verkehr mit dem Kinde hat, § 1636, vergl. § 24, so muß das um so mehr für die Mutter durante matrimonio gelten. Ein den Verkehr von Kind und Mutter untersagendes Verbot des Vaters würde sich als Mißbrauch der dem Mann in Angelegenheiten des gemeinsamen Lebens zustehenden Entscheidung darstellen, welcher die Frau keine Folge zu leisten brauchte, § 1354 Abs. 2. — Dem entsprechend billigt das Urth. d. R.G. v. 30. September 1895 (Bolze Bd. 21 Nr. 614) auch für die Dauer des Scheidungsprozesses der Mutter das Recht auf Verkehr mit dem beim Mann befindlichen Kinde zu. Vergl. § 26 N. 5. — Dagegen darf nach englischem Recht der Vater die Mutter jederzeit vom Verkehr mit dem Kind ausschließen. Simpson S. 120.

liche Personensorge einen die gesammte Persönlichkeit der Betheiligten ergreifenden Komplex rechtlich-moralischer Beziehungen, der seiner Vielgestaltigkeit wegen jeder erschöpfenden Darstellung spottet.

Der Versuch, dem Inhalt der eigentlichen Personensorge nach jeder Richtung gerecht zu werden, wird demnach nie ein völlig befriedigendes Ergebniß zu liefern im Stande sein, sondern stets einen ungelösten Rest von Beziehungen zwischen Eltern und Kind übrig lassen. Auch die folgende Darstellung wird sich deshalb damit begnügen müssen, die äußerlich am leichtesten wahrnehmbaren Punkte zu untersuchen, die allerdings zugleich die rechtlich erheblichsten Bestandtheile der eigentlichen Personensorge sein dürften.

Als Inhalt der eigentlichen Personensorge ergiebt sich danach folgendes:

a) Die Vornamensertheilung an das Kind.
b) Die Sorge für das leibliche Wohl des Kindes.
c) Die Sorge für das geistige Wohl des Kindes (die elterliche Erziehungsgewalt).
d) Als Hülfsrechte behufs Durchführung der durch die Sorge für das leibliche und geistige Wohl des Kindes den Eltern auferlegten Pflichten:
   α. Die Beaufsichtigung des Kindes.
   β. Die Bestimmung des Kindesaufenthalts.
   γ. Die Kindesvindikation.

IV. Die Vornamensertheilung bezweckt, das Kind durch Beilegung eines seine Individualität von andern Gliedern desselben Gentilverbandes unterscheidenden Kennzeichens zur rechtlichen Einzelpersönlichkeit zu stempeln.[46]) Wegen ihrer unmittelbaren Beziehung auf die Person des Kindes bildet die Vornamensertheilung einen Bestandtheil der eigentlichen Personensorge.[47])

Die Befugniß, dem Kind den Vornamen beizulegen, wird freilich vom B.G.B., das den Vornamen überhaupt nicht erwähnt,[48]) den Eltern nicht zugeschrieben;[49]) daß ihnen dieselbe trotz-

[46]) Opet, Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 87 S. 324 N. 41.

[47]) Gierke, D. Pr.R. Bd. 1 S. 719. Hermann, Ueber das Recht der Namensführung und der Namensänderung, Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 45 S. 158. Motive Bd. 4 S. 712. v. Sicherer, Wörterbuch für deutsches Verwaltungsrecht: Art. Namengebung. Bd. 2 S. 158.

[48]) Doch findet das Namenschutzrecht des § 12 auch auf den Vornamen

dem zustehe, darüber herrscht jedoch allgemeine Uebereinstimmung, die angesichts des Charakters der Vornamensertheilung als einer Bethätigung der eigentlichen Personensorge keiner besonderen Begründung bedarf.

In der Wahl des Vornamens sind die Eltern, soweit landesrechtlich keine einengenden Vorschriften getroffen sind, Beschränkungen nicht unterworfen; daß der Vorname nicht Anstoß erregend sein darf, verdient als selbstverständlich keine Hervorhebung.[50] Die Praxis hat freilich mitunter dem Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 die Aufhebung der das Vornamenwesen regelnden Partikulargesetze entnehmen zu können geglaubt,[51] jedoch zu Unrecht, da das Reichsgesetz sich — von dem hier nicht in Betracht kommenden Eherecht abgesehen — aller materiellen Normen enthält.

Streitig ist, durch welche Handlung der Eltern die Vornamensertheilung vollzogen wird. Die Taufe, die wohl für diese Funktion in Anspruch genommen wird,[52] kann für das Reichsrecht, das eine Taufhandlung juristisch als unerheblich erachtet, nicht in Betracht kommen; ebensowenig kann aber die Anzeige des Vornamens beim Standesbeamten den Akt der Namensertheilung bilden, da die Beilegung des Vornamens mit Rücksicht auf die lediglich deklaratorische Wirkung der Anzeige schon vor deren Stattfinden erfolgt sein muß. So werden wir uns dabei bescheiden müssen, daran festzuhalten, daß die Ertheilung des Vornamens in demjenigen der standesamtlichen Anzeige vorangehenden Moment erfolgt, in dem sich der Wille der Eltern endgültig auf den bei richtiger standesamtlicher Anzeige angegebenen Vornamen fixirt.[53]

Ob die Vornamensertheilung nur einmal vorgenommen

Anwendung, da in dieser Bestimmung vom Namen schlechthin die Rede ist. Beispiele, wo dieser immerhin seltene Namenschutz für den Vornamen beansprucht werden kann, bei Opet a. a. O. S. 389.

[49] Ramdohr, bei Gruchot Bd. 43 S. 28. Der Schweiz. Entw. Art. 302 Abs. 1 giebt dagegen den Eltern ausdrücklich die Befugniß der Vornamenertheilung.

[50] Fränkel S. 118 N. 3. Ausdrücklich gestattet der Schweizer Entwurf Art. 302 Abs. 2 die Zurückweisung anstößiger Namen.

[51] J. Müller, Blätter für die administrative Praxis und Polizeigerichtspflege Bd. 31 S. 252. Zeitschrift: Der Standesbeamte 1880 S. 263.

[52] Groß, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. Neue Folge Bd. 9 S. 70. Kaserer S. 43.

[53] Unbestimmter lassen diesen Zeitpunkt die bei Opet a. a. O. S. 345 N. 90 angeführten.

oder wiederholt werden darf, ist kontrovers. Zum Beweis, daß eine wiederholte Vornamensertheilung unzulässig sei, hat man sich wohl darauf berufen, daß das Personenstandsgesetz keine Handhabe zur Registrirung eines solchen Vorganges biete, indem es nur der Berichtigung falsch eingetragener Vornamen gedenke, ein Begriff, dem die Neuertheilung von Vornamen jedenfalls nicht eingereiht werden könne.[54]) Allein Namensertheilung und Registrirung sind vollständig unabhängig von einander, da das Standesregister lediglich Beweiszwecken dient, die Eintragungen darin, nicht wie zum Theil die des Grundbuchs, konstitutiven Charakter besitzen; die Unmöglichkeit der Registrirung ist daher nicht im Stande, die Möglichkeit der Neuertheilung von Vornamen auszuschließen.[55]) Andererseits fehlt es freilich auch an positiven Satzungen, die jene Neuertheilung gestatten; doch wird man dann wohl nach allgemeinen Grundsätzen sich zu Gunsten der Zulässigkeit entscheiden dürfen.[56])

Auch das Recht der Vornamensertheilung ist gleichzeitig Pflicht der Eltern, deren Erfüllung die allgemein der Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeigepflichten angedrohte Strafbestimmung des § 68 des Personenstandsgesetzes zu erzwingen sucht.[57])

Unterbleibt die Ausübung des Rechts, sei es in Folge Verhinderung der Eltern, sei es in Folge ihres kulposen Verhaltens, so hat das Vormundschaftsgericht die für die Namensertheilung erforderlichen Maßregeln zu treffen, §§ 1665, 1666 Abs. 1. Im ersten Fall[58]) wird dies am angemessensten durch Bestellung

[54]) Levy, Vorname und Familienname im Recht. Gießen 1888 S. 9. v. Sicherer, a. a. O. Der Standesbeamte 1878 S. 268. Stölzel, Standesbeamte 1877 S. 104.

[55]) Kohler, Das Recht des Markenschutzes. Würzburg 1884, S. 6 N. 3.

[56]) Kaserer S. 61. Dagegen halten Hermann S. 159, Lallier, S. 56, Müller S. 268, Staub, Kommentar zum H.G.B. 6. Aufl. Berlin 1899 Art. 18 N. 5 S. 118, die Vornamensänderung mangels ausdrücklicher Gestattung für ausgeschlossen. — Der Schweizer Entw. Art. 302 Abs. 3 regelt nur die Registrirung von Aenderungen des Vornamens (nach seinem Sprachgebrauch „Personennamens"), für die er die Bewilligung der Aufsichtsbehörde fordert.

[57]) Eine Geburtsanzeige ohne rechtzeitige Nachanzeige des Vornamens entspricht nicht den gesetzlichen Bestimmungen und macht deshalb den Anzeigepflichtigen strafbar.

[58]) Neben dem allgemein zuständigen Vormundschaftsgericht ist in diesem Fall auch für dasjenige Gericht, in dessen Bezirk das kompetente Standesamt sich befindet, die Zuständigkeit begründet. Der Vorzug gebührt demjenigen Gericht, das zuerst die für die Namensertheilung erforderlichen Anordnungen traf. §§ 44 Satz 1, 4 F.G.G.

eines mit der Aufgabe der Vornamensbeilegung betrauten Pflegers geschehen, da die Verhinderung des Gewalthabers an Besorgung einzelner seiner Sphäre unterliegender Angelegenheiten nach § 1909 Abs. 1 Satz 1 eben die causa für die Pflegschaftseinsetzung bildet. Im zweiten Fall dürfte dagegen die Pflegschaftsbestellung unzulässig sein; die Vornamensbeilegung müßte dann durch das Vormundschaftsgericht selbst erfolgen, das vor seiner Entscheidung gemäß § 1673 die Eltern und sonstige Angehörige des Kindes zu hören hätte.[59])

V. Die Sorge für das leibliche Wohl bezweckt, dem Kind die Fähigkeit zum vollen Gebrauch seiner physischen Kräfte zu verschaffen. Die Erzielung dieses Ergebnisses ist zwar keine nothwendige Bedingung für das Vorhandensein unbeschränkter Geschäftsfähigkeit, das nach modernem Recht nicht mehr an das Erforderniß körperlicher Integrität geknüpft ist[60]). Mängel des leiblichen Zustandes können aber trotzdem die Einsetzung einer Pflegschaft nothwendig machen und dann faktisch eine Minderung der Selbständigkeit des Gebrechlichen herbeiführen[61]). Mit Rücksicht hierauf muß auch die Sorge für das leibliche Wohl des Kindes als innerhalb des durch die Zweckbestimmung der elterlichen Gewalt gesteckten Aufgabenkreises gelegen bezeichnet werden.

Die Eltern verpflichtet dieser Bestandtheil der eigentlichen Personensorge die für die normale physische Entwickelung des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen. Dahin gehört nicht nur die Unterhaltsgewährung an das Kind, die auf den Eltern auch außerhalb des Gewaltverhältnisses, dann aber in Abhängigkeit von bestimmten persönlichen Eigenschaften der Betheiligten, lastet,[62]) sondern zugleich die Pflicht unmittelbarer Fürsorge für die Person des Kindes, ein der Alimentationsverbindlichkeit als solcher vollkommen fremder Bestandtheil.[63])

Die Vernachlässigung dieser Sorge zieht die gleichen Folgen

[59]) Die Anzeigepflicht der Eltern wird durch das gerichtliche Eingreifen nicht berührt: sie haben den vom Pfleger oder vom Vormundschaftsgericht bestimmten Namen registriren zu lassen.

[60]) Anders im alten Recht, Heusler, Institutionen Bd. 1 S. 102.

[61]) § 1910. Der Gebrechliche bleibt freilich voll geschäftsfähig; aber er muß doch die vom Pfleger innerhalb seiner Kompetenz vorgenommenen Rechtsakte bestehen lassen.

[62]) Vergl. § 10 N. 7 f.

[63]) Fuld, Gutachten aus dem Anwaltstand. Heft 6 S. 432.

nach sich, wie die Vernachlässigung der elterlichen Erziehungsgewalt; ihre Besprechung soll deshalb mit jener gemeinsam erfolgen.

VI. Die Sorge *für das geistige Wohl* des Kindes bezweckt, dem Kind die Fähigkeit zum vollen Gebrauch seiner Geisteskräfte zu verschaffen, so daß es mit Eintritt der Volljährigkeit der ihm nunmehr obliegenden Pflicht der selbständigen Erledigung seiner Angelegenheiten nach jeder Richtung gewachsen ist. Die der Erzielung dieses Zwecks zu widmende Erziehungsthätigkeit betrifft entweder die *allgemeine* oder die *berufliche Erziehung*.

a) Die *allgemeine Erziehung* hat die Aufgabe, Charakter und Geist des Kindes in einer der in Sitte und Sittlichkeit herrschenden Anschauung ihren Grundzügen nach entsprechenden Weise zu bilden.[64]) Wie dies zu geschehen hat, darüber entscheidet im Wesentlichen ausschließlich das Ermessen der Eltern. Eine Schranke gilt jedoch bezüglich der dem Kinde zuzuwendenden *Schulbildung*, deren Mindestgrenze durch partikular abweichende Bestimmungen normirt ist.[65])

---

[64]) Der als berechtigt anzuerkennenden Individualität der einzelnen konkreten Familienerziehung dürfte diese Fassung des Begriffs „allgemeine Erziehung" keine unzulässige Beschränkung auferlegen. Anders werden freilich die Anhänger einer Anschauung, die den Eltern das Recht absoluter Willkür in Erziehungsangelegenheiten zuschreibt, urtheilen. Allein diese Theorie führt in ihren Konsequenzen zur Anarchie, zur völligen Aufhebung des Staats, dessen Existenz doch zum großen Theil davon bedingt ist, daß unter seinen Angehörigen eine wesentliche Uebereinstimmung der Grundauffassung von Sitte und Sittlichkeit herrscht.

[65]) Einen Bestandtheil der nothwendigen Schulbildung macht nach herrschender Auffassung auch die *religiöse Unterweisung* aus — dies selbst dann, wenn die Eltern keinen religiösen Status besitzen und auch das Kind keiner Religionsgemeinschaft zugewendet haben, Urth. des Pr. Kam.Ger. v. 17. April 1893 (Reichsanzeiger 1893 Nr. 122 Beilage 2.) *Broese* bei Gruchot Bd. 37 S. 863. — Das B.G.B. schweigt über die religiöse Erziehung der Kinder, deren Regelung E.G. z. B.G.B. Art. 134 der Landesgesetzgebung überläßt. Die Ursache der Resignation, auch auf diesem Gebiet der Rechtseinheit zum Sieg zu verhelfen, lag in der Erkenntniß der Unmöglichkeit, die Frage der religiösen Erziehung der Kinder aus gemischten Ehen befriedigend zu lösen, Prot. Bd. 4 S. 875; Reatz Bd. 2 S. 154 N. 1. — Zu der bei *Schultzenstein-Köhne* S. 282 aufgeführten Literatur ist *Burchardi*, Das gemeinrechtliche Erziehungsrecht, Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 8 S. 187, und *Lang* S. 388 hinzuzufügen. — Nach Schweiz. Entw. Art. 298 Abs. 1 muß die Erziehung den Verhältnissen der Eltern entsprechen, also unter Umständen über das Maß der Mindestschulbildung hinausgehen. Vergl. N. 78.

b) Die berufliche Erziehung hat das Kind in den für einen bestimmten Beruf erforderlichen Kenntnissen und Fertigkeiten auszubilden. Welcher Art der Beruf, darüber entscheidet ebenfalls das Ermessen der Eltern, dem in diesem Fall durch die Gesetzgebung keine Schranke gesetzt ist.[66])

Zur Durchführung der in Ausübung der Erziehungspflicht getroffenen Anordnungen steht den Eltern das Zuchtrecht gegen das Kind zu, das jedoch nur durch Anwendung angemessener Zuchtmittel bethätigt werden darf, § 1631 Abs. 2 Satz 1, demnach keinem willkürlichen Handeln Raum läßt.[67]) Auf ihren Antrag hat das Vormundschaftsgericht die Eltern durch Anwendung geeigneter Zuchtmittel zu unterstützen, ebenda Satz 2, eine Eventualität, der regelmäßig wohl der am Widerstand des Kindes gescheiterte Versuch der Durchsetzung erzieherischer Maßregeln seitens der Eltern vorausgegangen sein dürfte.[68]) Das Vormundschaftsgericht[69]) ist in der Wahl der Zuchtmittel freier gestellt als die Eltern; denn während diese auf die Anwendung angemessener Zuchtmittel beschränkt sind,

---

[66]) Wohl aber durch zahlreiche andere Umstände, Lotmar, Die Freiheit der Berufswahl. Leipzig 1898 S. 23 ff. — Mit Unrecht vermißt Koehne bei Gruchot Bd. 40 S. 600 eine besondere Bestimmung über die berufliche Erziehungsgewalt der Eltern, die eben einen selbstverständlichen Bestandtheil der Sorge für das geistige Wohl des Kindes bildet. Fuld, Gutachten Heft 6 S. 423. — Schweiz. Entw. Art. 299 statuirt allerdings ausdrücklich die berufliche Erziehungsgewalt der Eltern.

[67]) Zu weit gehende Ausübung der Zucht verwirft bereits die im Allgemeinen prügelfrohe Auffassung des Mittelalters. Kraut Bd. 1 S. 296. — Interessante Nachweisungen über die wechselnden Erziehungsformen bei Steinmetz, Zeitschr. f. Sozialwissenschaft Bd. 1 S. 630.

[68]) „Wenn das Kind den Eltern einen hartnäckigen, böswilligen und unüberwindlichen Widerstand leistet," Schweiz. Entw. Art. 309 Abs. 1.

[69]) Das natürlich seine Unterstützung den Eltern nur dann angedeihen lassen darf, wenn es sich durch eigene Untersuchung, § 12 F.G.G., davon überzeugt hat, daß der Widerstand des Kindes sich gegen eine thatsächlich in das Gebiet der Erziehung fallende Maßregel richtet. Die elterliche Anordnung, daß ein bereits geistig herangereiftes Kind wider seinen Willen sich an religiösen Handlungen zu betheiligen habe, würde diesen Charakter nicht tragen, ihre Durchführung demnach nicht auf gerichtlichen Zwang Anspruch erheben können, Prot. Bd. 4 S. 877. Die gleiche Erwägung träfe zu, wenn die Eltern in lediglich oder überwiegend eigenem Interesse die Arbeitskraft des Kindes zu Erwerbszwecken benutzten. — Gegen die vormundschaftsgerichtliche Verfügung steht jedem, der ein berechtigtes Interesse an Wahrnehmung der Angelegenheit hat, die Beschwerde zu, § 57 Abs. 1 Nr. 9 F.G.G. vergl. N. 4, 35.

die Bezwingung des kindlichen Widerstandes also nur mittelst solcher Maßnahmen zu betreiben berechtigt sind, die zu dem beabsichtigten Erfolge nicht im Mißverhältniß stehen,[70]) darf das Vormundschaftsgericht jedes geeignete Zuchtmittel benutzen, d. h. jede Handlung, die den widerstrebenden Willen des Kindes zu brechen vermag, vornehmen.[71]) Die Wahl des Zuchtmittels ist ins Ermessen des Vormundschaftsgerichts gestellt, das, auch wenn der Antrag der Eltern ein bestimmtes Verfahren in Vorschlag brachte, durchaus selbständig die Entscheidung über die anzuwendende Maßregel trifft.[72]) Eine Einschränkung seiner Willkür besteht nur für die Anordnung der Zwangserziehung: zu Gunsten einer solchen darf sich das Vormundschaftsgericht nicht schon dann entscheiden, wenn es — von den Eltern angerufen — darin ein für den Augenblick geeignetes Zuchtmittel erblickt; ihre Anordnung setzt vielmehr voraus, daß die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens des Kindes nothwendig ist, E.G. z. B.G.B. Art. 135 Abs. 1, eine Bedingung, die natürlich das Vorhandensein von Widersetzlichkeit gegen erzieherische Maßregeln der Eltern nicht ohne Weiteres erfüllt.

Da die auf Antrag des Gewalthabers erfolgten Anordnungen des Vormundschaftsgerichts lediglich seiner Unterstützung bei Ausübung des Erziehungsrechtes dienen, so kann der Antragsteller jederzeit auf die ihm zu Theil gewordene Unterstützung verzichten. Zieht der Antragsteller sein Ersuchen zurück oder erklärt er in anderer Weise, daß er die weitere Anwendung der vormundschaftsgerichtlichen Zuchtmittel beendet wissen wolle, so hat daher das Vormundschaftsgericht die dem Kind gegenüber getroffenen Maßregeln, namentlich auch dessen Zwangserziehung unverzüglich aufzuheben, falls nicht inzwischen in der Person der Eltern eingetretene Umstände

---

[70]) Daß den Eltern behufs Durchführung der Zucht die Befugniß zusteht, das widerspänstige Kind sich selbst zu überlassen, was Burchardi S. 185 annimmt, scheint äußerlich fraglich.

[71]) Etwa gewaltsame, mittelst polizeilicher Hülfe zu bewirkende Zurückführung des dem Elternhause entlaufenen Kindes, dessen vorübergehende Zwangsdomizilirung in einer Besserungsanstalt oder in einer fremden Familie, wohl auch, wo das Landesrecht es zuläßt, in einem Gefängniß, Förtsch, Code civil und B.G.B. S. 39. Zweifelhaft Fuld, a. a. O. S. 423 Schultzenstein-Köhne S. 98.

[72]) Motive Bd. 4 S. 752. — Nach Schweiz. Entw. Art. 309 ist die für angemessene Zeit angeordnete Unterbringung des Kindes in eine Besserungsanstalt das einzige der Vormundschaftsbehörde zustehende Zuchtmittel.

das Gericht zur Neuanordnung der gleichen Maßregel berechtigen würden.[73])

Das in der Handhabung der eigentlichen Personensorge regelmäßig freie Ermessen der Eltern erleidet, wenn bestimmte Umstände das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährden, durch vormundschaftsgerichtliches Eingreifen theilweise Beschränkungen oder sogar vollständige Aufhebung,[74]) § 1666 Abs. 1 Satz 1.

Die Möglichkeit einer solchen Gefährdung nimmt das B.G.B. in drei Fällen[75]) als vorhanden an:

a) „Wenn die Eltern die Sorge für die Person des Kindes mißbrauchen," d. h. in einer dem an sich damit verfolgten Zweck zuwiderlaufenden Weise ausüben. Der Mißbrauch kann die körperliche Pflege, die allgemeine wie die berufliche Erziehung ergreifen[76]), namentlich in grundloser oder ungeeigneter Bethätigung des Züchtigungsrechts bestehen.[77])

---

[73]) Vergl. N. 97.

[74]) Ist der Gewalthaber zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. durch Anordnung der zuständigen Behörde in der Personensorge beschränkt oder ist ihm diese zu jenem Zeitpunkt entzogen, so bleibt die Anordnung in Kraft, bis sie vom Vormundschaftsgericht auf Grund der ihm zustehenden Aenderungsbefugniß des § 1671 aufgehoben wird, E.G. z. B.G. Art. 204 Abs. 1. Der Wortlaut des Artikels spricht freilich nur von der Beschränkung, nicht von der Entziehung der Personensorge; aber beides sind Maßregeln, deren Anordnung auf der gleichen ratio beruht, so daß es wohl unbedenklich ist, die für die Beschränkung gegebene Uebergangsbestimmung auf den Fall der Entziehung analog auszudehnen.

[75]) Unter Vermeidung jeglicher Kasuistik gewährt Schweiz. Entw. Art. 308 der Behörde „bei pflichtwidrigem Verhalten der Eltern" die Befugniß, „die geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um Uebelstände zu beseitigen und ihre Wiederholung vorzubeugen."

[76]) Durch Ueberbürdung des Kindes mit häuslichen oder gewerblichen Dienstleistungen, durch seine erzwungene Theilnahme an einem seine Fassungsgabe übersteigenden Unterricht, durch Nöthigung zur Ausbildung in einem seinen physischen oder geistigen Anlagen widersprechenden Beruf, Böhm, Vormundschaftsrecht S. 21; Motive Bd. 4 S. 804, durch unmotivirte Aenderung der Berufsbestimmung, Urth. d. R.G. v. 11. Juni 1885 (Bolze Bd. 1 S. 107 Nr. 502). — Das unpraktisch gebliebene landrechtliche Beschwerderecht des Kindes hat das B.G.B. mit Recht nicht rezipirt, Boas in Gruchots Beiträgen Bd. 20 S. 764.

[77]) Gegen letzteres richtet sich die neuere englische Gesetzgebung in besonderen Maßregeln, Lenz, Arch. f. d. soziale Praxis Bd. 11 S. 450; Simpson S. 148.

b) „Wenn die Eltern das Kind vernachläſſigen." Eine Vernachläſſigung des Kindes liegt vor, wenn die Eltern den ihnen durch die eigentliche Perſonenſorge auferlegten Verbindlichkeiten gar nicht oder nur unvollkommen nachkommen. Das kann ebenfalls ſowohl auf dem Gebiet der allgemeinen und der beruflichen Erziehung als auf demjenigen der leiblichen Sorge zutreffen.[78])

c) „Wenn die Eltern ſich eines ehrloſen oder unſittlichen Verhaltens ſchuldig machen." Dieſe dritte Möglichkeit weicht nach zwei Richtungen von den voraufgehenden beiden Fällen ab:

α. Mißbrauch und Vernachläſſigung der eigentlichen Perſonenſorge kommen als eventuelle Gründe für das vormundſchaftsgerichtliche Eingreifen nur dann in Betracht, wenn ſie ſich unmittelbar auf das Kind ſelbſt richten; das ehrloſe oder unſittliche Verhalten der Eltern kann dagegen in ganz gleicher Weiſe wirken, wenn eine andere Perſon als das Kind ſein Objekt bildet.[79])

β. Mißbrauch und Vernachläſſigung der eigentlichen Perſonen-

---

[78]) Etwa durch Nichtgewährung des nothwendigen Unterhalts, durch Unterlaſſung der für die Erziehung nothwendigen Maßregeln, wie Nichteinſchulung des Kindes trotz mangelnden häuslichen Unterrichts, Nichtgewährung von Taſchengeld an das an Umgang mit Geld zu gewöhnende Kind, Prot. Bd. 4 S. 575, oder durch Mangel ausreichender Kontrole über Innehaltung der behufs allgemeiner oder beruflicher Erziehung getroffenen Beſtimmungen. — Darin, daß der gewährte Unterhalt oder Unterricht nur das Niveau des Nothdürftigen erreicht, nicht aber ſtandesmäßigen Charakter trägt, liegt wohl eine Verletzung der Alimentationspflicht des Gewalthabers, nicht aber eine Vernachläſſigung der eigentlichen Perſonenſorge. Das Kind iſt dann berechtigt, den Gewalthaber auf Leiſtung desjenigen Koſtenbetrages in Anſpruch zu nehmen, den es behufs Verſchaffung ſtandesmäßiger Alimentation aufzuwenden hätte. Die prozeſſuale Durchführung dieſes Anſpruchs würde die Beſtellung einer Pflegſchaft für das Kind nothwendig machen, §§ 1630 Abſ. 2, 1909, zu deren Anordnung das Vormundſchaftsgericht ſowohl von ſich aus, vielleicht auf eine Benachrichtigung des Gemeindewaiſenraths hin, wie auf Antrag des Kindes oder eines Dritten, § 11 F.G.G., befugt wäre. Die Verurtheilung des Gewalthabers in einem ſolchen Rechtsſtreit würde aber die elterliche Gewalt vollkommen unberührt laſſen, namentlich das Vormundſchaftsgericht nicht zum Einſchreiten wegen vernachläſſigter Perſonenſorge legitimiren. Anders nach Schweiz. Entwurf Art. 298 Abſ. 1, wonach bereits die Nichtgewährung angemeſſener Erziehung eine Verletzung der Elternpflicht bildet.

[79]) Anders bei der Verwirkung, § 1680 Abſ. 1.

sorge können eintreten, ohne daß den parens ein zurechenbares Verschulden trifft; das ehrlose oder unsittliche Verhalten setzt dagegen stets in der Person desjenigen, dem es zur Last fällt, das Vorhandensein einer culpa voraus.[80])

Schwierig ist die Feststellung des Unterschiedes zwischen dem ehrlosen und dem unsittlichen Verhalten, zweier Begriffe, die ohne genügende Begründung mitunter lediglich als tautologische Wendungen erachtet worden sind.[81])

Allerdings ist beiden Begriffen theilweise derselbe Inhalt eigen: in beiden Fällen handelt es sich um ein tadelnswerthes, von der Rechtsordnung gemißbilligtes Verhalten. Eine Abweichung dürfte jedoch darin liegen, daß das für den Ausspruch des Tadels zuständige Organ ein anderes ist, je nachdem das gemißbilligte Verhalten den Charakter des ehrlosen oder unsittlichen trägt.

Ehrlos ist dasjenige Verhalten einer Person, das von ihren Klassengenossen wegen seines dem für diese Gesellschaftsschicht maßgebenden Ehrbegriff widersprechenden Charakters als unzulässig beurtheilt wird.[82]) Der Maßstab der Qualifizirung ist demnach ein relativer:[83]) ein Verhalten, das der einen Gesellschaftsgruppe ehrlos erscheint, kann in einer andern Gesellschaftsgruppe den Charakter des für die Ehrenfrage durchaus Gleichgültigen besitzen. Mit den strafrechtlich durch Verfügung von Ehrenstrafen ausgezeichneten Handlungen deckt sich der Begriff des ehrlosen Verhaltens keineswegs, indem einerseits eine zum Ehrverlust führende Handlung nicht immer zugleich ein ehrloses Verhalten,[84]) anderer-

[80]) Prot. Bd. 4 S. 622. — Dagegen Böhm, Vormundschaftsrecht S. 21; Fischer und Henle § 1666 N. 2.

[81]) Denn darauf kommt es doch hinaus, wenn die Mehrheit der 2. Kommission die Beibehaltung der Worte „ehrlose oder" für eine Frage von nur redaktioneller Bedeutung erklärt, Prot. Bd. 4 S. 625. Ebenso erblickt Fischer und Henle § 1666 N. 6 im „ehrlosen oder unsittlichen Verhalten" nur einen einzigen Begriff, nämlich ein ehrloses Verhalten, das zugleich unsittlich ist. — Aber der gesetzliche Wortlaut koordinirt beides.

[82]) Nur wenn die Ehre als Standesbegriff gefaßt wird, ist es möglich, Fälle ehrlosen und dennoch nicht unsittlichen Charakters zu konstruiren. — Das Gleiche gilt von dem ehrlosen Verhalten des § 1568 Satz 1, dem ehrlosen Lebenswandel des § 2333 Nr. 5.

[83]) Crome in Ihering's Jahrbüchern Bd. 39 S. 358 f.; Schiffner, Pflichttheil u. s. w. S. 69.

[84]) Etwa Begehung eines Hochverraths.

seits ein ehrloses Verhalten nicht auch stets ein mit Aberkennung der Ehrenrechte gebüßtes Delikt darstellt.[85])

Seine Qualifizirung als *unsittlich* empfängt das *Verhalten* einer Person dagegen nicht durch den Tadel einer einzelnen Bevölkerungsschicht, sondern durch das jenes Verhalten *als unstatthaft verwerfende Moralurtheil der Gesammtheit*.[86]) Auch dieser Maßstab ist ein *relativer*: Das Moralurtheil wechselt nach Völkern und Zeiten, so daß manches von den Deutschen des 19. Jahrhunderts als unsittlich empfundene Verhalten zu anderen Perioden und bei anderen Nationen den Charakter des sittlich zulässigen tragen mag.[87]) Immerhin ist der Maßstab in diesem Fall ein weniger oder seltener wechselnder, als dies auf den bei Beurtheilung des ehrlosen Verhaltens anzuwendenden zutraf. Wiederum ist auch hier die Annahme abzulehnen, als ob sich das unsittliche Verhalten mit den strafrechtlich als gegen die Sittlichkeit gerichtete Delikte bezeichneten Handlungen in einem nothwendigen Deckungsverhältniß befände; ein strafrechtliches Sittlichkeitsdelikt muß nicht immer zugleich ein unsittliches Verhalten bilden,[88]) andererseits nicht jedes unsittliche Verhalten mit einem Sittlichkeitsdelikt zusammenfallen.[89])

Das bloße Vorliegen eines dieser drei Fälle ist noch nicht hinreichend, den für das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts[90]) er-

---

[85]) Etwa Begehung einer nicht mit Ehrverlust bestraften Erpressung.

[86]) *Freese* im Sächsischen Arch. Bd. 8 S. 421; *Hachenburg*, S. 155; *Stammler*, Recht der Schuldverhältnisse S. 41 ff. — Das Vorhandensein einzelner, das konkrete Verhalten nicht als unsittlich erachtender Individuen beseitigt nicht die Möglichkeit des Gesammturtheils, *Gierke*, D. Pr.R. Bd. 1 S. 167. — Der Begriff der Sittlichkeit deckt sich nicht mit dem der „*guten Sitte*." Letztere hat vielmehr, wie das ehrenhafte Verhalten, einen *ständisch verschiedenen Inhalt*. v. *Liszt*, Deliktsobligationen S. 42 f.

[87]) *Lotmar*, Unmoralische Vertrag S. 82 f.

[88]) Etwa die Eingehung einer bigamischen Ehe.

[89]) Etwa Trunksucht, Urth. d. R.G. v. 25. März 1889 (Bolze Bd. 9 S. 239 Nr. 527). — *Simpson* S. 140.

[90]) Das vormundschaftsgerichtliche Einschreiten kann sowohl von Amtswegen als auf Antrag erfolgen; in beiden Fällen bedarf es einer gemäß § 12 F.G.G. vorzunehmenden Beweisaufnahme. — Gegen Ablehnung des Antrags steht dem Antragsteller, dem Kind, sofern es nicht geschäftsunfähig ist oder das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, endlich jedem, der ein berechtigtes Interesse an Wahrnehmung der Angelegenheit hat, die Beschwerde zu, §§ 20, 57 Abs. 1 Nr. 8, 9, 59 F.G.G.

forderlichen Thatbestand zu begründen; dazu bedarf es vielmehr ferner des Umstandes, daß die unzulässige Haltung der Eltern auch wirklich das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet.[91]) Daß diese Konsequenz nicht immer gegeben sein muß, leuchtet ohne Weiteres ein. So wird eine gelegentliche Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, die freilich einen Mißbrauch der eigentlichen Personensorge darstellt, nicht bereits die Befürchtung, daß nunmehr die körperliche Entwickelung des Kindes gestört werden würde, wachrufen; die Gleichgültigkeit der Eltern gegenüber dem Vorlesungsbesuch des studirenden Sohnes, die allerdings eine Vernachlässigung des Kindes bildet, wird nicht ohne Weiteres auch dessen geistiges Wohl gefährden; ebensowenig wird sich regelmäßig eine Gefährdung des Kindes nach irgend einer Richtung daraus ableiten lassen, daß der Vater die ehrlose Handlung beging, ein auf seine Offiziersehre gegebenes Versprechen nicht inne zu halten, oder sich durch Begehung eines Ehebruchs ein unsittliches Verhalten zu Schulden kommen ließ. Eine derartige Gefährdung würde dagegen eintreten, wenn der Mißbrauch des Züchtigungsrechts in regelmäßig wiederholte Grausamkeiten ausartet, die die gedeihliche körperliche Entwickelung des Kindes hintanzuhalten drohen; wenn die Vernachlässigung den Fortfall jedes dem gesetzlichen Minimum entsprechenden Schulunterrichts zur Folge hat, das Kind demnach der Gefahr, Analphabet zu bleiben, ausgesetzt ist; wenn das ehrlose Verhalten sich durch die Verheirathung des Vaters mit einer öffentlichen Dirne bethätigt, deren Aufnahme in das Hauswesen die geistige oder körperliche Verwahrlosung des Kindes befürchten läßt; wenn das unsittliche Verhalten sich im gewerbsmäßigen Abschluß wucherischer Geschäfte durch den Gewalthaber äußert, deren Vornahme die Moralbegriffe des Kindes zu verwirren vermag, das die Handlungen der von ihm als Autoritätspersonen verehrten Eltern kritiklos mit dem Werth sittlicher Imperative zu bekleiden geneigt sein wird.[92])

[91]) Es muß die Möglichkeit des Eintritts das Kindeswohl schädigender Ereignisse vorhanden sein, Opet, Theaterrecht S. 122. Der Eintritt der Schädigung selbst braucht nicht abgewartet zu werden, Fischer und Henle, § 1666 N. 1.

[92]) Bei den Berathungen über das Gesetzbuch wurde wiederholt die Frage berührt, ob eine das vormundschaftsgerichtliche Eingreifen legitimirende Gefährdung des Kindeswohls auch darin erblickt werden könne, daß Eltern ihr

Die Prüfung des Vormundschaftsgerichts, ob eine causa für sein Einschreiten gegeben sei, hat sich demnach nicht auf die Untersuchung, ob einer jener gefährdenden Umstände vorliege, zu beschränken, sondern in gleicher Weise sich auch auf dessen in concreto gefährlichen Charakter zu erstrecken; nur bei einer Bejahung des Zutreffens beider Momente ist eine die elterliche Ausübung der eigentlichen Personensorge berührende Maßregel anzuordnen.[93])

Der Verfügung soll die Anhörung desjenigen parens, dessen Verschulden das obrigkeitliche Einschreiten im Interesse des Kindes nothwendig macht, vorausgehen, sofern die Anhörung nicht unthunlich ist, § 1673 Abs. 1. Die Unthunlichkeit[94]) kann ausschließ-

Kind in einer von der auf politisch-religiösem Gebiet herrschenden Anschauung abweichenden Richtung erzogen. Prot. Bd. 4 S. 624, Komm.Ber. S. 2077, Reichstagsverhandlungen S. 2980 ff. Die Möglichkeit ist wohl nicht ohne Weiteres in Abrede zu stellen: gegen einen Gewalthaber, der das Kind unter Empfehlung der Propaganda der That in anarchistischen Grundsätzen oder unter Einweihung in das Blutritual im Huysmans'schen Teufelskult unterwiese, wäre Einschreiten seitens des Vormundschaftsgerichts durchaus am Platz; denn ein solcher Erziehung preisgegebenes Kind ist zweifellos der Gefahr sittlicher Verwahrlosung ausgesetzt. Wo die von der herrschenden Anschauung abweichende Erziehung aber nicht wie in diesen beiden Fällen, die für ein menschliches Zusammenleben unumgänglich erforderlichen Grundlagen zu beseitigen geeignet ist, liegt eine solche Gefahr nicht vor, mag auch die angewandte Erziehung sich von dem herkömmlichen Erziehungsideal noch so weit entfernen. Die Praxis hat hier nicht immer die richtige Grenze inne zu halten gewußt. So verdient es offenbar keine Billigung, wenn preußischen Eltern, die ihre gewaltunterworfenen Kinder auf dänischen Hochschulen studiren ließen, wegen antideutscher Erziehung das Erziehungsrecht entzogen wurde, wie in der Wochenschrift „Die Nation" Bd. 16 Nr. 12 v. 17. Dezember 1898 S. 159 berichtet wird; wenn nach dem Urth. d. R.G. v. 11. Juni 1897 (Bolze Bd. 23 S. 333 Nr. 622) ein beharrliches Daraufausgehen der Eltern, das Kind irreligiös zu erziehen, zur Entziehung des Erziehungsrechts genügt; wenn dem Dichter Shelley das Erziehungsrecht um deswillen abgesprochen wurde, weil seine Ansichten ihn veranlassen mußten, to uphold and practise conduct which the law condemned as vicious, e. g. to uphold that marriage was not a binding institution . . . and to declare that he would bring up his children in similar views, Simpson S. 50.

93) Keine Veranlassung zum vormundschaftsgerichtlichen Einschreiten bietet demnach ein erst nachträglich bekannt gewordenes unsittliches oder ehrloses Verhalten des parens, wenn letzterer in der Folgezeit die elterliche Gewalt in so angemessener Weise ausübte, daß eine Gefährdung des Kindes durch jenes Verhalten nunmehr vollständig ausgeschlossen ist. Urth. d. R.G. v. 26. März 1888 (Bolze Bd. 7 S. 266 Nr. 709).

94) Daß die Anhörung Kosten verursacht, macht sie noch nicht unthunlich, Böhm, Vormundschaftsrecht S. 26.

lich durch objektive Momente, wie die zeitweise Abwesenheit des parens veranlaßt sein; aber auch subjektive Momente sind zur Herbeiführung der Unthunlichkeit hinreichend; denn einem parens, der sich etwa eines Sittlichkeitsverbrechens gegen das Kind schuldig gemacht, der das Kind gewohnheitsmäßig zum Bösen verleitet hat, über die zur Sicherung des Kindes am geeignetsten einzuschlagenden Maßregeln zu hören, wäre offenbar zwecklos und die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts höchstens in falsche Bahnen zu lenken im Stande. Die Anhörung des parens ist übrigens in allen Fällen lediglich instruktionell vorgeschrieben, ihr Unterbleiben demnach auch da, wo eine Unthunlichkeit nicht vorlag, auf die Rechtswirksamkeit des vormundschaftsgerichtlichen Einschreitens ohne jeden Einfluß.

Das Gleiche gilt von der durch § 1673 Abs. 2 Satz 1 vorgeschriebenen Anhörung der Verwandten, insbesondere der Mutter, bezw. wenn ein Verschulden der letzteren das behördliche Einschreiten veranlaßte, des Vaters, oder der Verschwägerten des Kindes, die indeß nur, wenn sie ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann, erfolgen soll.[95])

Die Verfügung des Vormundschaftsgerichts hat die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln anzuordnen, in deren Wahl es sich lediglich durch Zweckmäßigkeitserwägungen, ohne im Allgemeinen durch gesetzliche Wegleitung gebunden zu sein, führen zu lassen hat. Eine erschöpfende Aufzählung der in Betracht kommenden Maßregeln ist Angesichts der Mannigfaltigkeit der sich möglicherweise verwirklichenden Eventualitäten demnach freilich ausgeschlossen; doch lassen sich sämmtliche Maßregeln nach dem von ihnen verfolgten Zweck in zwei Gruppen scheiden:[96])

1. Die vormundschaftsgerichtliche Maßregel bezweckt den parens in der Ausübung der eigentlichen Personensorge zu beschränken. Eine derartige Beschränkung erscheint dann angebracht, wenn die Ausübung der eigentlichen Personensorge durch den parens nur nach einer bestimmt abgrenzbaren Richtung hin eine Gefährdung des Kindes involvirt, sonst dagegen sich in angemessener Weise

---

[95]) Für den Ersatz ihrer Auslagen vgl. § 14 N. 26.

[96]) Vormundschaftsgerichtliche Entziehung der elterlichen Gewalt kennt das B.G.B. nicht, Böhm S. 22 N. 1, wie unzutreffend Achilles Anm. § 1679 annimmt. — Schweiz. Entw. Art. 310 Abs. 1 gestattet dagegen nach erfolgter Mahnung die Gewaltentziehung, wenn die Eltern sich eines schweren Mißbrauchs der Gewalt oder einer groben Vernachlässigung ihrer Pflichten schuldig machen.

vollzieht. Hatte etwa der parens sich eine geistige Ueberbürdung des Kindes durch den gegen dasselbe ausgeübten Zwang zum Besuch fakultativer Unterrichtsstunden zu Schulden kommen lassen, so wird die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts sich auf das diesen Zwang untersagende Verbot beschränken, die Stellung des Gewalthabers nach jeder anderen Richtung dagegen unberührt lassen.

2. Die vormundschaftsgerichtliche Maßregel bezweckt dem parens die Ausübung der eigentlichen Personensorge zu entziehen. Ein solcher Erfolg wird dann zu erstreben sein, wenn das Verhalten des parens das leibliche und geistige Wohl des Kindes in so hohem Maße gefährdet, daß ohne behördliches Einschreiten eine völlige Verwahrlosung des Kindes befürchtet werden muß. Die wichtigste hierher gehörende Maßregel bildet die Anordnung der Zwangserziehung des Kindes, die sich in drei Formen, als Unterbringung des Kindes zum Zweck der Erziehung in einer geeigneten Familie, in einer Erziehungsanstalt oder in einer Besserungsanstalt, vollziehen kann. Welche von diesen Modalitäten in concreto zur Anwendung gelangt, hat das Vormundschaftsgericht unter Berücksichtigung der individuellen Umstände zu entscheiden. Dabei ist nicht nur der Grad der Verwahrlosung des Kindes in Betracht zu ziehen, sondern auch die durch Wahl der einen oder anderen Unterbringungsart in höherem Maße erreichbare Sicherung des Kindes vor etwaigen schädigenden Einflüssen des schuldhaften parens.[97])

Sowohl die die Ausübung der eigentlichen Personensorge beschränkenden wie die sie entziehenden Maßregeln[98]) tragen insofern

[97]) Landesrechtlich darf, wenn die Unterbringung auf öffentliche Kosten erfolgt, die Entscheidung über die Unterbringungsart einer Verwaltungsbehörde übertragen werden, E.G. z. B.G.B. Art. 135 Abs. 2. — Ob die Eltern auch gegenüber dem zur Zwangserziehung überwiesenen Kinde Zutritt beanspruchen dürfen, wird vom B.G.B. nicht berührt. Man wird wohl ein solches Recht anerkennen müssen, denn das Verwandtschaftsband wird ja durch die Entziehung des Erziehungsrechts nicht zerschnitten. Behält doch auch der geschiedene Ehegatte, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, die Befugniß, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, § 1635 Satz 1. Analog jener Bestimmung wird auch hier das Vormundschaftsgericht die nähere Regelung des Verkehrs vorzunehmen haben; vgl. § 26.

[98]) Gegen ihre Verfügung steht dem Gewalthaber und Jedem, der ein berechtigtes Interesse an Wahrnehmung der Angelegenheit hat, die Beschwerde zu, § 20 Abs. 1, § 57 Abs. 1 Nr. 9 F.G.G. — Die Wirksamkeit der Verfügung tritt mit ihrer Bekanntmachung an den Gewalthaber ein, § 16 Abs. 1 a. a. O.

provisorischen Charakter, als sie der jederzeitigen Aenderung durch das Vormundschaftsgericht unterworfen sind,[99]) § 1671 B.G.B., § 18 F.G.G. Der Eintritt der Aenderung kann sowohl zu Gunsten wie zu Ungunsten des Gewalthabers wirken, eine Entziehung in eine Beschränkung, aber auch eine Beschränkung in eine Entziehung umwandeln. Auch die völlige Aufhebung der im Interesse des Kindes erlassenen Anordnung dürfte, wenn das Gesetz es auch nicht ausdrücklich angiebt, dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts unterliegen, indem es sich dabei doch auch um Aenderung der früher getroffenen Maßregel handelt. Die dem behördlichen Eingreifen in Ausübung der eigentlichen Personensorge beiwohnende Elastizität verdient volle Billigung: denn sie ermöglicht es einerseits, die Rückkehr zu dem normalen Verhältniß eines durch vormundschaftsgerichtliche Anordnungen nicht berührten Zustandes der elterlichen Gewalt ohne Verzögerung zu bewerkstelligen, andererseits aber ohne die Schwerfälligkeit eines neuen Beschränkungs- oder Entziehungsverfahrens jede Aenderung im Verhalten der Eltern mit einer angemessenen Aenderung der bestehenden Maßregeln zu begleiten.

Die Wahrnehmung der beschränkten oder entzogenen Ausübung der eigentlichen Personensorge ist verschieden geregelt, je nachdem sich die vormundschaftsgerichtliche Anordnung gegen Vater und Mutter kehrte:

1. Wurde das behördliche Eingreifen durch Verhalten des Vaters veranlaßt, so erhält das Kind zur Wahrnehmung der dem Vater abgesprochenen Funktionen einen Pfleger, § 1909 Abs. 1 Satz 1. Neben diesem nimmt die Mutter die ihr sonst neben dem Vater zustehende Stellung ein, § 1698, so daß beim Widerspruch der Meinungen von Pfleger und Mutter die des ersteren vorgeht, § 1634 Satz 2.

In diesem Fall ist der Eintritt von Kollisionen zwischen Vater und Pfleger denkbar, indem die Vornahme mancher das

[99]) Freise a. a. O. S. 412 N. 16. Unbegründet schränkt Achilles den Paragraph auf die rücksichtlich der elterlichen Vermögensverwaltung getroffenen vormundschaftsgerichtlichen Maßregeln ein. — Die Aenderung bezw. Aufhebung bedarf natürlich der Motivirung: es müssen Anzeichen vorhanden sein, daß die Haltung des Gewalthabers in Zukunft eine noch größere oder auch keine weitere Gefährdung des Kindeswohls befürchten läßt. — Die Aenderung ist auch dann zulässig, wenn die Verfügung, wie nachträglich zur Kenntniß des Vormundschaftsgerichts kam, materiell ungerechtfertigt war, § 18 F.G.G. — Gegen die Aufhebung, wohl auch gegen die Aenderung steht die Beschwerde zu, wie N. 90.

Kind betreffenden Handlungen sowohl dem Gebiet der dem Pfleger gebührenden eigentlichen Personensorge als demjenigen der dem Vater verbliebenen Vermögenssorge angehören kann.[100]) Die Entscheidung kommt dann dem Vormundschaftsgericht zu, dessen Ausspruch jedoch nur zu Gunsten der einen oder andern der widerstreitenden Meinungen lauten, nicht etwa eine dritte abweichende Maßregel anordnen darf, § 1629.

2. Erkannte das Vormundschaftsgericht der Mutter die Ausübung der eigentlichen Personensorge ganz oder zum Theil ab, so fällt die der Mutter gemäß § 1634 neben dem Vater zustehende Betheiligung an der Sorge für die Person des Kindes fort. Die Wahrnehmung der Personensorge liegt dann ausschließlich dem Vater ob; die Mutter ist dazu auch im Fall seiner Behinderung nicht legitimirt.

Eine vormundschaftsgerichtliche, nur die mütterliche Personensorge berührende Verfügung der zweiten Art dürfte wohl äußerst selten ausgesprochen werden. Denn wenn das Vormundschaftsgericht in den Fall käme, in die der Mutter zustehende Personensorge einzugreifen, also mit einer durch das Verhalten der Mutter zu befürchtenden Gefährdung des Kindes rechnen müßte, dann wird damit regelmäßig eine das Kind gefährdende Vernachlässigung seitens des Vaters konkurriren, demnach auch zum Einschreiten in die ihm obliegende Ausübung der eigentlichen Personensorge genügender Anlaß geboten sein.

Neben den auf Beschränkung oder Entziehung der eigentlichen Personensorge gerichteten Maßregeln kann das Vormundschaftsgericht ergänzend auch die Entziehung der elterlichen Vermögensverwaltung sowie der elterlichen Nutznießung aussprechen, sofern das vormundschaftsgerichtliche Eingreifen dadurch veranlaßt war, daß der parens das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzte, und sofern auch für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts besorgt werden muß, § 1666 Abs. 2. Die Verwaltungsentziehung bildet keine jenen vorher besprochenen Maßregelgruppen gleich zu stellende Anordnung; denn sie kann nicht, wie jene, selbständig zur Abwehr einer der Person des Kindes drohenden Gefahr verhängt werden, sondern sie erscheint ausschließlich im Gefolge einer die Ausübung

[100]) Vgl. N. 6.

der eigentlichen Personensorge beschränkenden oder entziehenden Verfügung;[101]) sie kann ferner nicht, wie jene Anordnungen, durch jede Gefährdung, auch eine solche, die das leibliche oder geistige Wohl des Kindes nur in geringerem Maße zu schädigen droht, veranlaßt werden, ihr Ausspruch darf vielmehr nur dann erfolgen, wenn die Erneuerung oder Fortdauer der stattgefundenen Unterhaltsverletzung in erheblichem Umfang wahrscheinlich ist.

Daß eine Verletzung der eigentlichen Personensorge durch einen obrigkeitlichen Eingriff in die elterliche Vermögensverwaltung beantwortet wird, mag zunächst auffallend erscheinen; die Maßregel findet indeß ihre innere Begründung darin, daß die Vermögensverwaltung wesentlich auch dem Zweck dient, dem parens die für den Unterhalt des Kindes erforderlichen Mittel zu gewähren, die Vernachlässigung der Unterhaltsgewährung daher durch die Verwaltungsentziehung gerade am angemessensten getroffen wird.[102])

VII. Die Hülfsrechte der eigentlichen Personensorge bezwecken den Eltern die Bewegung innerhalb des ihnen aus der Sorge für das leibliche und geistige Wohl des Kindes erwachsenden Rechte- und Pflichtenkreises zu erleichtern:

a) Die Beaufsichtigung soll den Eltern die ständige Kontrolle über die Handlungen des Kindes ermöglichen, von deren Kenntniß doch die Wahl der anzuwendenden Erziehungsmaßregeln abhängt.[103]) Sie hat sich nicht nur auf das hausangehörige, sondern in gleicher Weise auf das außerhalb des Elternhauses befindliche gewaltunterworfene Kind zu erstrecken.[104])

Die Vernachlässigung der Aufsichtspflicht hat, wenn sie nach den früher erörterten Gesichtspunkten eine Gefährdung des Kindeswohles droht, vormundschaftsgerichtliches Eingreifen gemäß § 1666 zur Folge; sie berechtigt aber auch dritte Personen zur Geltendmachung von obligatorischen Ansprüchen gegen den Nachlässigen. Für den von dem gewaltunterworfenen Kinde widerrechtlich einem Dritten zugefügten Schaden sind die

---

[101]) Der unselbständige Charakter der Maßregel ergiebt sich aus der Verwendung des Wortes „auch" zur Verbindung des zweiten Absatzes mit dem ersten Absatz des § 1666.

[102]) Prot. Bd. 4 S. 627.

[103]) Motive Bd. 4 S. 753.

[104]) Letzterenfalls durch die Anordnung von Vorkehrungen, die den Eltern die Kontrole über das abwesende Kind gestatten, Hachenburg S. 186.

Eltern ersatzpflichtig, sofern ihnen nicht der Nachweis gelingt,[105]) daß sie ihrer Aufsichtspflicht genügten oder daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde,[106]) § 832 Abs. 1. Ob die Eltern die Aufsicht persönlich oder durch einen Vertreter ausübten, ist für die Frage ihrer Haftung unerheblich; dem Beschädigten erwächst im letzteren Fall, wenn die Vertretung durch Vertrag begründet war, ein konkurrirender Anspruch gegen den mit der Aufsichtsführung Beauftragten, § 832 Abs. 2.

Mit Rücksicht auf die prinzipiell beiden Eltern gleichmäßig auferlegte Pflicht, ist ihre Haftung aus vernachlässigter Aufsicht an sich eine solidare. Doch darf die Mutter durch den Nachweis, daß der Eintritt der Vernachlässigung die Folge einer von ihr widersprochenen Anordnung des Mannes, dessen Meinung sie sich gemäß § 1634 Satz 2 habe unterordnen müssen, die eigene Ersatzpflicht ablehnen.

b) Die Befugniß der Eltern, den Aufenthalt[107]) des Kindes

[105]) Fischer und Henle § 832 N. 3.

[106]) Fränkel S. 132. Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse S. 119.

[107]) Das B.G.B. unterscheidet Wohnsitz (§§ 7 Abs. 1, 2, 3; 8; 9 Abs. 1, 2; 10 Abs. 1, 2; 11 Abs. 1, 2; 269 Abs. 1, 2; 270 Abs. 1, 2, 3; E.G. Art. 35 Abs. 1; 157), Wohnort (§§ 570; 1354 Abs. 1), Wohnung (§ 1354 Abs. 1) und Aufenthalt (§§ 1631 Abs. 1, 1803 Abs. 3 Satz 2; ferner §§ 2249 Abs. 1, 2250 Abs. 1 sich aufhalten). Von diesen vier Begriffen hat nur der erste, der Wohnsitz, spezifisch juristische Bedeutung, insofern seine Existenz die Zulässigkeit oder Gestaltung gewisser rechtlich erheblicher Handlungen bestimmt, während die drei andern rein faktische Umstände (Raumbeziehungen) bezeichnen. Dabei unterscheiden sich Wohnort und Wohnung lediglich durch die verschieden große Ausdehnung ihrer Fläche, indem Wohnort die politische Gemeinde, innerhalb deren die Handlung des Wohnens vor sich geht, Wohnung den Raum innerhalb der politischen Gemeinde, den jemand zur Bethätigung der Handlung des Wohnens benutzt, umfaßt. Gemeinsam ist den beiden Begriffen Wohnort und Wohnung neben ihrer räumlichen eine zeitliche Beziehung: wie ihre Ableitung vom Stamm „wohn" erweist, handelt es sich dabei um einen eine längere Dauer beanspruchenden Thatbestand. Im Gegensatz hierzu steht der Begriff des Aufenthalts, der zwar ebenfalls, wie Wohnort und Wohnung, ein lokales Verweilen (ein sich befinden, so § 2251), bezeichnet, dabei aber das zeitliche Moment völlig unberücksichtigt läßt. (Daß Aufenthalt auch im unräumlichen Sinne der zeitweiligen Unterbrechung einer auf ein bestimmtes Ziel gerichteten Thätigkeit gebraucht wird, kommt hier, wo es sich um das Verhältniß des Begriffs als Raumbegriff zu andern Raumbegriffen handelt, nicht in Betracht.) Irrthümlich wird freilich nicht selten Aufenthalt als das nicht auf Dauer beabsichtigte Verweilen dem Wohnen als dem mit dem animus manendi

zu bestimmen, dient ebenfalls der Ermöglichung der eigentlichen Personensorge. Denn ihre Bethätigung allein giebt den Eltern Gelegenheit, das Aufsichtsrecht über das Kind auszuüben, das sonst die Wahl des Aufenthalts in willkürlicher, die eigentliche Personensorge ausschließender Weise treffen könnte. Bei der Bestimmung des Aufenthalts unterliegt das elterliche Ermessen indeß den ihm allgemein gesteckten Beschränkungen: auch hier kann das Verhalten der Eltern Veranlassung zum vormundschaftsgerichtlichen Einschreiten geben.[108])

c) Im Anschluß an das gemeine Recht, das sich in dieser Materie auf deutsche und römische Elemente stützen kann,[109]) gewährt das B.G.B. dem Inhaber der elterlichen Gewalt nicht nur die Befugniß, sich zwecks Durchsetzung seiner Anordnungen der Unterstützung des Vormundschaftsgerichts zu bedienen, sondern auch eine Klage gegen denjenigen, der durch Vorenthaltung des Kindes die Ausübung der eigentlichen Personensorge ganz oder theilweise unmöglich macht. Denn nach § 1632 umfaßt die Sorge für die Person des Kindes das Recht, die Herausgabe des Kindes von Jedem zu verlangen, der es dem Vater bezw., wie die durch § 1686 bestimmte Ausdehnung des § 1632 hinzuzufügen gestattet, aber auch aus § 1634 gefolgert werden dürfte, der Mutter[110]) widerrechtlich vorenthält.

Wegen ihrer Aehnlichkeit mit der Eigenthumsklage ist diese den Eltern zustehende actio häufig als eine Art der Vindikation bezeichnet worden; denn hier wie dort handelt es sich um einen Herausgabeanspruch, der freilich im vorliegenden Fall eine Person, bei der Vindikation dagegen eine Sache als Objekt hat. Völlig überein-

---

vorgenommenen Verweilen gegenübergestellt, so zahlreiche Beispiele bei Scherer, Allgemeiner Theil des B.G.B. S. 28; allein der Sprachgebrauch unterscheidet in dieser Weise nicht, wie die durchaus nicht seltene Gegenüberstellung des „vorübergehenden" und des „dauernden Aufenthalts" erweist.

[108]) Einen Mißbrauch der elterlichen Gewalt würde die Weigerung der Eltern zum Aufenthaltswechsel des Kindes darstellen können, wenn der Wechsel nothwendig wäre, um dem Kinde die Ausübung der ihm nach §§ 112, 113 eingeräumten Befugnisse zu ermöglichen; eine Vernachlässigung der Erziehungspflicht, wenn die Ausbildung des Kindes dessen Aufenthalt an einem bestimmten Ort erforderlich machte, Prot. Bd. 4 S. 539 f.

[109]) l. 1 § 2 de R. V. 6. 1. Tit. D. de lib. exhib. 43, 30. Tit. C. 8. 8. — l. Alam. 54, 1.

[110]) Köhne, bei Gruchot Bd. 40 S. 600. Stölzel S. 153.

stimmend ist auch der absolute Charakter der zu Grunde liegenden Ansprüche: wie der Eigenthümer seinen Gegenstand von jedem besitzenden Nichteigenthümer, also eventuell von jedem andern, vindizieren darf, so ist der Inhaber der elterlichen Gewalt zum Verlangen auf Herausgabe des Kindes gegen jeden vorenthaltenden Nicht-Gewalthaber befugt,[111]) kann also ebenfalls gegen jeden andern klagend vorgehen zu müssen in die Lage kommen.

Im einzelnen ist bei der elterlichen Herausgabeklage zu unterscheiden:

1. Die Erhebung der Klage kann nur durch die Eltern erfolgen; doch steht der Mutter das Klagerecht lediglich unter denselben Einschränkungen, unter denen ihr überhaupt die eigentliche Personensorge gebührt, zu; sie kann daher den Herausgabeanspruch regelmäßig nicht gegen den Willen des Vaters und auch nicht als dessen Streitgenossin geltend machen.[112])

2. Zur Begründung der Klage ist das Vorliegen folgender Umstände erforderlich:

a) Die Zuständigkeit der eigentlichen Personensorge bezüglich des Kindes auf Seiten des Klägers. Der Nachweis hierfür gilt bereits dann als erbracht, sobald Kläger das Bestehen eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses zwischen ihm und dem zur Herausgabe verlangten Kind sowie die Minderjährigkeit des letzteren dargethan hat. Denn unter diesen Umständen ist die Existenz einer elterlichen Gewalt und einer dem Kläger gebührenden eigentlichen Personensorge über das Kind als der gesetzliche Zustand ohne weiteres als vorhanden anzunehmen.[113])

b) Die widerrechtliche Vorenthaltung des Kindes durch den Beklagten. Auch für ihren Nachweis gilt eine Beweiserleichterung, indem der Kläger nur die Thatsache der Vorenthaltung, nicht dagegen auch deren Widerrechtlichkeit darzulegen verpflichtet ist. Die Ursache ist dieselbe wie zu a: da

---

[111]) Auch gegen den nicht zur Retention befugten Mit-Gewalthaber, vergl. N. 112.

[112]) Zu weitgehend gewährt Urth. d. R.G. v. 21. Dezember 1886 (Entsch. Bd. 17 S. 129) der Mutter ganz allgemein bei gefährdetem Interesse des Kindes die Vindikation gegen den Vater. Dazu bedarf es vielmehr einer gemäß § 1666 Abs. 1 zu treffenden vormundschaftsgerichtlichen Anordnung.

[113]) Prot. Bd. 1 S. 259 f.

die elterliche Gewalt ihrem Inhaber das Recht der Beaufsichtigung und Aufenthaltsbestimmung des Kindes gewährt, so bildet dessen Vorenthaltung ohne weiteres einen Eingriff in die eigentliche Personensorge, also eine schon an sich als widerrechtlich charakterisirte Handluug.[114])

3. Ziel der Klage ist die Herausgabe des Kindes, die jedoch nicht immer in dessen handhafter Tradition an den Kläger bestehen muß, sondern mitunter bereits dann als vorgenommen zu erachten ist, wenn der Beklagte unter Aufgabe der Vorenthaltungshandlung den Kläger in die Lage versetzt, die eigentliche Personensorge über das Kind, ungestört durch ein Vorgehen des Beklagten, auszuüben.[115])

4. In der Beklagtenrolle kann jeder Nichtinhaber der elterlichen Gewalt,[116]) aber auch die Mutter erscheinen. Denn da sie die eigentliche Personensorge zwar neben dem Vater ausübt, sich aber gemäß § 1634 bei dieser Thätigkeit nicht mit dessen Willen in Widerspruch setzen darf, so kann ihre unter Nichtbeachtung dieser Einschränkung vorgenommene Handlung ebenfalls den Charakter einer widerrechtlichen Vorenthaltung des Kindes annehmen, die den Vater dann zum Einschreiten selbst gegen die Mitinhaberin der elterlichen Gewalt legitimiren würde.

---

[114]) Motive Bd. 4 S. 753.

[115]) Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Zur Zeit der Urtheilsvollstreckung befindet sich das Kind unmittelbar beim Beklagten oder doch in dessen Machtbereich: dann besteht die Herausgabe in der Zuführung des Kindes an den Kläger, der seinerseits nicht etwa zur Abholung verpflichtet ist. Urth. d. R.G. v. 26. März 1888 (Bolze Bd. 7 S. 266 Nr. 708).

b) Zur Zeit der Urtheilsvollstreckung befindet sich das Kind weder beim Beklagten noch in dessen Machtbereich, sondern bei einem Dritten, dem es durante processu vom Beklagten übergeben wurde. Eine Zuführung des Kindes an den Kläger durch den Beklagten ist dann rechtlich nicht zu beanspruchen; denn der Beklagte, dem gegen den Dritten kein Vindikationsrecht gebührt, hat nicht die Möglichkeit, das Kind in seinen Machtbereich zurückzubringen. Die Herausgabe muß daher in diesem Fall bereits dann als vollzogen gelten, wenn der Beklagte seinerseits alles gethan hat, um dem Kläger die Wiedererlangung des Kindes zu ermöglichen. Förster-Eccius Bd. 4 S. 135 N. 23. Ist der parens zur Anstellung eines weiteren Vindikationsprozesses gegen einen Dritten gezwungen, so haftet ihm der Erstbeklagte auf Schadensersatz.

[116]) Urth. d. R.G. v. 9. Oktober 1888 (Bolze Bd. 6 S. 276 Nr. 709).

5. Die Vertheidigung des Beklagten kann sich in doppelter Weise vollziehen:

a) Mittelst negativer Litiskontestation — jedoch unter Beweispflicht für die Nichtexistenz der als vorhanden zu Gunsten des Klägers präsumirten Thatbestände — stellt Beklagter die Zuständigkeit der eigentlichen Personensorge auf Seiten des Klägers in Abrede:

α. weil dem Kläger die elterliche Gewalt über das Kind gar nicht zustehe, sei es in Folge Untergangs der Gewalt[117]) oder in Folge Nichtvorhandenseins eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses überhaupt;[118])

β. weil dem Kläger zur Zeit durch vormundschaftsgerichtliche Verfügung die eigentliche Personensorge entzogen[119]) oder die Befugniß zur Kindesvindikation speziell dem Beklagten gegenüber genommen sei.[120])

b) Beklagter stellt unter Geltendmachung eines Gegenrechts die Widerrechtlichkeit der Kindesvorenthaltung in Abrede:

α. weil die Vorenthaltung auf Grund einer sie anordnenden Verfügung des Vormundschaftsgerichts erfolgt;[121])

β. weil die Vorenthaltung auf Grund anderer öffentlichrechtlicher Normen stattfindet.[122])

Ob diese zweite Gruppe von Vertheidigungsmitteln formell Einredecharakter trägt, mag dahin gestellt bleiben;[123]) daß sie

---

[117]) Vergl. § 21.

[118]) Soweit § 643 C.P.O. die Aufstellung dieser Behauptung gestattet; vergl. § 5 N. 19.

[119]) Die Entziehung des Vertretungsrechts begründet keine Einrede. Motive Bd. 4 S. 753.

[120]) Indem etwa vormundschaftsgerichtliche Verfügung die Unterbringung des Kindes gerade beim Beklagten anordnete.

[121]) Die — begründete — Ueberzeugung des Vorenthaltenden von der nequitia des Klägers genügt dagegen nicht zur Beseitigung des widerrechtlichen Charakters der Vorenthaltung, wie Brinz-Lotmar, Pandekten Bd. 3 S. 610, für das gemeine Recht annimmt. Urth. d. R.G. v. 22. April 1882 u. v. 5. April 1892 (Entsch. Bd. 10 S. 116, Bolze Bd. 14 S. 350 Nr. 522).

[122]) Etwa wenn das Kind zur Erfüllung der Schulpflicht, als Untersuchungs- oder Strafgefangener, zur Ableistung der Militärpflicht, dem Gewalthaber vorenthalten wird.

[123]) Angemessener ist die Annahme negativer Litiskontestation; denn eine Klagefundirung, die auf dem Moment des Widerrechtlichen im Verhalten des Gegners basirt, gestattet keine Geltendmachung von Einreden, indem jede die

materiell als solche behandelt werden, ergiebt sich aus der Regelung der Beweislast, die ausschließlich dem Beklagten aufgebürdet ist.[124])

Ausschluß der Widerrechtlichkeit ist nicht selten auch für diejenige Vorenthaltung in Anspruch genommen worden, zu der sich der Beklagte auf Grund eines mit dem Kläger betreffs Ueberlassung des Kindes geschlossenen Vertrages für befugt erachtet.[125]) Allein eine derartige Annahme kann, als mit dem Wesen der elterlichen Gewalt in Widerspruch, nicht für zutreffend gelten. So wenig die elterliche Gewalt in ihrer Totalität den Gegenstand eines Vertrages bilden kann, so wenig ist dies bezüglich ihrer einzelnen Bestandtheile, in concreto bezüglich des Herausgabeanspruchs, der Fall; denn es handelt sich hierbei um eine Rechtsmaterie, deren vertragliche Gestaltung ihrer familienrechtlichen Natur wegen den guten Sitten widerspricht.[126]) Der Vertrag, durch den der Gewalthaber auf das Vindikationsrecht verzichtet, entbehrt daher des rechtlichen Bestandes, und die Weigerung des Mitkontrahenten, dem Gewalthaber das Kind herauszugeben, würde, auch wenn sie auf ein derartiges Abkommen sich beriefe, als widerrechtliche Vorenthaltung qualifizirt werden müssen.

§ 17.

Die Sorge für das Vermögen des Kindes (die Vermögensverwaltung).

I. Die Sorge für das Vermögen des Kindes, im § 1638 Abs. 1 technisch als Vermögensverwaltung bezeichnet, unterscheidet sich

---

Widerrechtlichkeit ablehnende Behauptung des Beklagten ein Inabredestellen der Klagebehauptungen bildet. Die Klageformulirung entspricht in diesem Fall derjenigen des altfränkischen Prozesses, der deshalb ebenfalls Einreden keinen Raum gewährte, Schröder, deutsche Rechtsgeschichte. 3. Aufl., S. 358 N. 17.

[124]) Fischer und Henle § 1632 N. 2. Planck Bd. 1 S. 43.

[125]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 169. Köhne, bei Gruchot Bd. 40 S. 601. Urth. d. R.G. v. 11. Juni 1897 (Bolze Bd. 23 S. 333 Nr. 622). Wohl auch Kraut Bd. 1 S. 290.

[126]) Burchardi S. 184 f. Lang S. 399. Lotmar, Unmoralischer Vertrag S. 72, 179 N. 217. Motive Bd. 4 S. 752. Simpson S. 157. Die Wirkung eines solchen Vertrages beschränken Urth. d. R.G. v. 22. April 1882 und v. 4. Mai 1888 (Entsch. Bd. 10 S. 116; Bolze Bd. 6 S. 273 Nr. 700). — Die Normirung einer Konventionalstrafe für den Fall der Nichterfüllung übt auf die rechtliche Unwirksamkeit der Zession des Elternrechts keinerlei Einfluß; der Geltendmachung der Vertragsstrafe stände § 344 entgegen. — Vorbehalten bleibt dem Gegenkontrahenten der Anspruch auf Schadensersatz gegen den vindizirenden Gewalthaber, Fischer und Henle, § 1632 N. 2.

— abgesehen von der Verschiedenheit der Aufgaben — ihrer äußeren Erscheinung nach von der Personensorge durch zwei Umstände:

a) Die Vermögenssorge ist ausschließlich Recht und Pflicht des Vaters, während die Personensorge wenigstens als eigentliche Personensorge eine Antheilnahme der Mutter aufweist.

b) Die Vermögenssorge läßt zwar theoretisch — übereinstimmend mit der Personensorge — eine Scheidung in Vermögensvertretung und eigentliche Vermögenssorge zu, so daß die Aufgabe der ersteren die rechtliche,[1]) die der eigentlichen Vermögenssorge die ausschließlich ökonomische Wahrnehmung[2]) der Vermögensinteressen des Kindes wäre.

Die Auseinanderhaltung ist jedoch praktisch ohne große Bedeutung, da die eigentliche Vermögenssorge nur im Fall der Vernachlässigung rechtliche Wirkungen äußert,[3]) ihrem wesentlichen Inhalt nach mithin außerhalb der juristischen Betrachtung steht.

II. Die väterliche Vermögensverwaltung ergreift prinzipiell den gesammten vermögensrechtlichen Verkehr des gewaltunterworfenen Kindes; sie erleidet jedoch eine doppelte Einschränkung, indem für gewisse Rechtsgeschäfte dem Kind eine konkurrirende Thätigkeit gebührt, für andere Rechtsgeschäfte die väterliche Verwaltung überhaupt ausgeschlossen ist.

I. Fälle, in denen die väterliche Vermögensverwaltung der Konkurrenz des Kindes unterliegt.

1. Das Kind ist ohne die väterliche Zustimmung zum vollwirksamen Vertragsschluß ermächtigt,[4]) wenn es die

[1]) Etwa durch prozessuale Kindesvertretung, durch Abschluß das Kindesvermögen berührender Rechtsgeschäfte.

[2]) Etwa durch Einziehung von Erkundigungen über die Sicherheit der zum Kindesvermögen gehörenden Werthpapiere, Besorgung der für Instandhaltung der Häuser des Kindes nothwendigen Arbeiten, „administrer" im Sinne des Code civil Art. 1988. Urth. d. R.G. v. 24. Juni 1887 (Entsch. Bd. 19 S. 371).

[3]) Vergl. § 22 N. 2.

[4]) Allerdings unterscheidet sich diese Ermächtigung von den Fällen zu 2 und 3. Dort ist die Ermächtigung bereits beim Vertragsschluß unzweideutig vorhanden, hier dagegen wird ihr Vorhandensein in jenem Moment erst durch die Art der Vertragserfüllung klar gestellt, Hachenburg S. 182. Aber diese Differenz berechtigt nicht mit Endemann Bd. 1 S. 117 in diesem Fall die Ermächtigung des Kindes überhaupt in Abrede zu stellen. Namentlich dürfte das

vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck[5]) oder zu freier Verfügung[6]) vom Vater oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen sind,[7]) § 110.

2. Das gewaltunterworfene mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom Gewalthaber zum selbständigen Betrieb[8]) eines Erwerbsgeschäfts[9]) ermächtigte[10]) Kind ist bis zur gültigen Zurücknahme der Ermächtigung[11]) für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig,[12]) die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt,[13]) ausgenommen diejenigen Rechtsgeschäfte, zu denen der Gewalthaber der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf,[14]) § 112 Abs. 1.

3. Das gewaltunterworfene vom Gewalthaber zum Eintritt in Dienst oder in Arbeit[15]) ermächtigte Kind ist bis zur Zu-

---

nicht angängig sein, wenn die Ueberlassung der Mittel vor dem Vertragsschluß stattfand.

[5]) Etwa für Anschaffung eines bestimmten Lehrmittels, einer Einjährig-Freiwilligen-Uniform, zur Verausgabung auf einer Reise.

[6]) z. B. Taschengeld.

[7]) Eine Schranke findet die Ueberlassungsbefugniß des Vaters im § 1644, vergl. N. 82.

[8]) Der Betrieb muß auf eigene Rechnung und auf eigene Verantwortlichkeit des Kindes erfolgen, Opet, Theaterrecht S. 19 N. 15.

[9]) Dahin zählt jede regelmäßige auf Erwerb gerichtete Thätigkeit, nicht nur im Handel, sondern ebenso im Gebiet des Handwerks, der Fabrikation, der Landwirthschaft, der künstlerischen und wissenschaftlichen Thätigkeit. Urth. d. R.G. v. 9. Juli 1891 (Entsch. Bd. 28 S. 283).

[10]) Ein Kind, das auf Verlangen nicht den Nachweis der väterlichen Ermächtigung erbringen kann, hat keinen Anspruch auf Freiheit seines Gewerbebetriebes, Ges. v. 1. November 1867 §§ 1, 2 Abs. 1 (EG. z. B.G.B. Art. 37).

[11]) Die Gültigkeit hängt von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung der Zurücknahme ab, § 112 Abs. 2. — Gegen die Genehmigungsverweigerung hat der Vater die Beschwerde, § 20 Abs. 1 F.G.G. — Nimmt der Vater die Ermächtigung nicht zurück, obwohl ihre Handhabung das Vermögen des Kindes gefährdet, so kann darin eine Vernachlässigung der väterlichen Vermögensverwaltung liegen, die ein vormundschaftsgerichtliches Einschreiten aus § 1667 rechtfertigt.

[12]) Und damit zugleich prozeßfähig, § 51 Abs. 1 C.P.O.

[13]) Ob das der Fall, ist nur aus den konkreten Umständen zu ermitteln.

[14]) Vergl. N. 57 f.

[15]) „Dienst oder Arbeit" ist rechtlich, trotz der trennenden Partikel, als Einheit zu fassen. Der Ausdruck bezeichnet lediglich die Zusammenfassung jeder Art von Arbeitsleistung, sowohl die Prästirung von operae wie von einem opus.

zu einer solchen Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet.[26])

3. Bei einem Rechtsstreit zwischen den in Nr. 1 bezeichneten Personen, sowie bei einem Rechtsstreit über eine Angelegenheit der in Nr. 2 bezeichneten Art.

4. Bei einem die Verwaltung des Kindesvermögens betreffenden Rechtsgeschäft[27]) zwischen dem Vater im Namen des Kindes mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.[28])

C. Auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Verfügung.

Das Vormundschaftsgericht kann dem Vater die Vermögensverwaltung für eine einzelne Angelegenheit oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen — eine Maßregel, die nur dann erfolgen soll, wenn das Interesse des Kindes zu dem Interesse des Vaters oder eines von diesem vertretenen Dritten oder einer der unter B Nr. 1 genannten Personen in erheblichem Gegensatz steht,[29]) §§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1796.

D. Beschränkungen der väterlichen Vermögensverwaltung auf Grund der Anordnung eines Dritten.

Das von derartigen Beschränkungen getroffene Kindesvermögen ist ausschließlich ein dem Kind von anderer Seite, als vom Vater[30]) zugefallenes, ein peculium adventicium im Sinn des römischen Rechts,[31]) § 1638 Abs. 1.

---

[26]) Das Rechtsgeschäft ist zu Gunsten eines Dritten, nicht zu Gunsten des Vaters vorzunehmen, Fischer und Henle § 1795 N. 4.

[27]) Einschließlich eines etwaigen Rechtsstreits, Fischer und Henle § 1795 N. 5. Böhm, Vormundschaftsrecht S. 178. — Zulässig sind alle Arten Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Kind, auch Schenkungen, Urth. d. R.G. v. 1. Juni 1886 (Entsch. Bd. 16 S. 115), vergl. jedoch N. 93 f.

[28]) Ist das Kind etwa aus einem Delikt Schuldner des Vaters geworden, so darf der Vater sich aus dem Kindesvermögen befriedigen. Cosack Bd. 1 S. 228. Endemann Bd. 1 S. 345. Planck Bd. 1 S. 231.

[29]) Ein Fall der Interessenkollision wäre etwa gegeben, wenn Vater und Kind Inhaber von Konkurrenzgeschäften, wenn die Ehefrau des Vaters Schuldnerin des Kindes, Böhm S. 114. — Vergl. § 16 N. 34.

[30]) z. B. von der Mutter, Jastrow, Recht der Frau S. 107. Prot. Bd. 4 S. 559.

[31]) Dernburg, Pandekten Bd. 3 S. 67 N. 3.

Die Eigenschaft als Adventizgut allein ist indeß auf sein rechtliches Schicksal ohne Einfluß; auch dieser Bestandtheil des Kindesvermögens untersteht an sich der väterlichen Verwaltung.

Eine abweichende Behandlung wird nur demjenigen Adventizgut zu Theil, daß entweder dem Kind von Todeswegen zufließt[32]) oder unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird,[33]) sofern derjenige, aus dessen Vermögen das Adventizgut stammt, die Nichterstreckung der väterlichen Vermögensverwaltung auf dasselbe in der den Umständen des Erwerbs angemessenen Weise angeordnet hat.

Für die Wirksamkeit der Anordnung ist aber erforderlich:

a) Daß sie in letztwilliger Verfügung[34]) erfolgt, wenn das Kind das der väterlichen Verwaltung entzogene Vermögen von Todeswegen erwirbt.

b) Daß sie bei der Zuwendung durch den Zuwender bestimmt wird, wenn der Kindeserwerb sich unter Lebenden vollzieht. Die Gültigkeit dieser Anordnung ist an keine Formvorschrift gebunden.[35]) Es genügt jede, auch die stillschweigende Willensäußerung des Zuwenders, die seine Absicht, die väterliche Vermögensverwaltung bezüglich dieses Kindeserwerbes auszuschließen, bekundet, zur Herbeiführung des angestrebten Erfolges.[36]) Um wirksam zu sein, muß die Anordnung in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zuwendung bei dem liberalen Akt selbst stattfinden;[37]) enthielt die Zuwendungshandlung kein die Anwendung der allgemeinen Regel — die väterliche Vermögensverwaltung — ausschließendes Moment, so vermag der Zuwender durch einseitige, nachträg-

---

[32]) Durch Erbfolge, durch Vermächtniß oder als Pflichttheil, § 1369.

[33]) Die Beifügung einer Auflage zur Schenkung beseitigt das Moment der Unentgeltlichkeit nicht. Die Erfüllung des modus ist nicht als Erfüllung einer Gegenleistung zu erachten; die Schenkung erfolgt vielmehr von vornherein als um den Betrag des modus eingeschränkt. Kuhlenbeck Bd. 1 S. 383 f.

[34]) Durch einseitige Verfügung von Todeswegen, § 1937, aber auch durch Erbvertrag, §§ 1941, 2274.

[35]) Planck Bd. 4 S. 106.

[36]) Barazetti, Eltern- und Kindesrecht S. 333.

[37]) Hinreichend ist jedoch, wenn der Zuwendungsakt stillschweigend oder ausdrücklich unter Bezugnahme auf eine ihm zeitlich voraufgehende Anordnung dieses Inhalts erfolgt, die für den Fall einer späteren unentgeltlichen Zuwendung Geltung haben sollte. Dagegen Fischer und Henle § 1369 N. 3, Staudinger, Kommentar Bd. 4 S. 103.

liche Bestimmung den Kindeserwerb dieser Verwaltung nicht mehr zu entziehen.[38])

Der Ausschluß der väterlichen Vermögensverwaltung gilt regelmäßig für die ganze Dauer der elterlichen Gewalt; der Erblasser oder Zuwender darf ihn jedoch auch auf bestimmte Zeit beschränken oder seinen Eintritt bezw. seinen Fortfall bedingungsweise anordnen.

Unzulässig ist die nachträgliche, wenn bei der Zuwendung nicht vorbehaltene, Aenderung der einmal getroffenen Anordnung. Denn der uneingeschränkt Bestandtheil des Kindesvermögens gewordene Erwerb ist ohne Rücksicht auf seine Provenienz jeder einseitigen Einwirkung eines Nichteigenthümers, mithin auch der des Zuwenders, entzogen.

Der Ausschluß der väterlichen Verwaltung beschränkt sich nicht auf das unter dieser Klausel von dem Kind erworbene Adventizgut in dessen ursprünglichen Bestandtheilen, sondern erstreckt sich auch auf dasjenige Kindesvermögen, das sich als Umgestaltung jenes Adventizguts, als dessen Surrogat bezeichnen läßt.[39]) Die väterliche Verwaltung ist daher ausgeschlossen,[40]) § 1638 Abs. 2:

α. bezüglich dessen, was das Kind auf Grund eines Rechts erwirbt, das zu einem der väterlichen Verwaltung entzogenen Vermögen gehört;[41])

β. bezüglich dessen, was das Kind als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Gegenstandes erwirbt, der zu einem solchen Vermögen gehört;[42])

---

[38]) Wohl aber durch Vertrag mit dem Gewalthaber.

[39]) Weitere Anwendungen dieses Surrogationsprinzips §§ 718 Abs. 2, 818 Abs. 1, 1370, 1440 Abs. 2, 1473 Abs. 1, 1554 Abs. 1, 1651 Abs. 2, 2019, 2111 Abs. 1 Satz 1, 2041, 2374. Ein Surrogationsprinzip anderer Art im § 10 R. 157 f.

[40]) Die Anordnung des Erblassers oder Zuwenders kann jedoch die Surrogation ausschließen. Hat der Erblasser z. B. letztwillig verfügt, daß ein dem Kind durch Erbgang zufallendes Grundstück bis zu dem erst von einem bestimmten dies ab zulässigen Verkauf der väterlichen Vermögensverwaltung entzogen sein solle, daß der aus dem Verkauf sich ergebende Erlös dagegen der allgemeinen Regel unterliege, so hat der Vater auf die Verwaltung des Grundstückserlöses Anspruch.

[41]) Dahin die Nutzungen eines der väterlichen Verwaltung entzogenen Landgutes, der Miethszins eines in gleicher Rechtslage befindlichen Wohngebäudes.

[42]) Etwa Versicherungsgelder für Abbrennen eines dem Kind unter Aus-

γ. bezüglich deſſen, was das Kind durch ein ſich auf ein ſolches Vermögen beziehendes Rechtsgeſchäft erwirbt.[43])

Der Beſchaffung des Erſatzes für die fortfallende väterliche Vermögensverwaltung dient die folgende Regelung:

a. In den Fällen unter A — Unzuläſſigkeit der Verwaltung aus allgemeinen Gründen — iſt das Kind ſelbſt zur Vornahme der Verwaltungshandlung, zum Abſchluß des Ehevertrages und zur Zuſtimmung zur letztwilligen Verfügung des Mannes, befugt.[44])

b. In den übrigen Fällen iſt die Anordnung einer Pflegſchaft[45]) für das Kind erforderlich,[46]) § 1909 Abſ. 1 Satz 1.

III. Die Verwaltung des Kindesvermögens iſt, ſoweit ſie nicht durch zwingende Beſtimmungen geregelt wird, prinzipiell dem Ermeſſen des Vaters überlaſſen.

Eine Ausnahme gilt für dasjenige Adventizgut des Kindes, das unter den gleichen Vorausſetzungen, wie das der väterlichen Verwaltung entzogene, Beſtandtheil des Kindesvermögens wurde, für das jedoch der Gewährende in der letzwilligen Verfügung bezw. bei der Zuwendung nicht den Ausſchluß der väterlichen Verwaltung, ſondern die Beobachtung gewiſſer Verwaltungsvorſchriften[47]) anordnete,

---

ſchluß der väterlichen Verwaltung zugewendeten Grundſtücks, die Buße für die Verletzung eines dem Kind unter der gleichen Vorausſetzung durch Erbfolge zugefallenen Patentrechtes. Denn Gegenſtand bezeichnet körperliche Sachen und unkörperliche Rechte, vergl. § 9 N. 23.

[43]) Etwa der Gewinn, der auf ein dem Kind gehörendes Lotterieloos fällt, das mit Mitteln, die der väterlichen Verwaltung entzogen ſind, erworben iſt; Anſchaffung von Inventarſtücken für ein der väterlichen Verwaltung entzogenes Anweſen, Motive Bd. 4 S. 178, Erlös aus dem Verkauf eines der väterlichen Verwaltung entzogenen Gegenſtandes, Planck Bd. 4 S. 106.

[44]) Vergl. § 16 N. 37.

[45]) Vergl. § 16 N. 38. — Als Pfleger iſt in den Fällen unter B b der vom Erblaſſer bezw. vom Zuwender Benannte berufen, dem jedoch kein Recht auf Beſtellung zum Pfleger zuſteht, § 1917 Abſ. 1. — Die Anordnungen des Dritten über die Führung der Pflegſchaft ſind gemäß § 1917 Abſ. 2, 3 der Aenderung fähig.

[46]) Die Möglichkeit des Wirkſamwerdens an ſich unzuläſſiger Vertretungshandlungen beſtimmt § 177 f.

[47]) Das Ermeſſen des Vaters kann dabei ſowohl eine Minderung wie eine Mehrung erfahren, letzteres etwa, wenn ihn die Anordnung von Beobachtung

§ 1639 Abs. 1 Satz 1. Derartiges Adventizgut unterliegt der väterlichen Verwaltung; aber diese Verwaltung muß sich, unabhängig vom väterlichen Gutdünken, nach den Anordnungen des Dritten richten. Die dem zuwider erfolgte Verwaltungshandlung ist rechtlich allerdings wirksam;[48]) ihre Vornahme berechtigt und zwingt aber das Vormundschaftsgericht[49]) diejenigen Maßregeln zu treffen, deren Beobachtung die Durchführung der Anordnungen des Dritten sicher zu stellen geeignet sind, a. a. O. Satz 2, äußerstenfalls sogar dem Vater bezüglich jenes Adventizguts die Verwaltungsbefugniß zu entziehen. Ob die Abweichung des Vaters von der durch den Dritten vorgeschriebenen Anordnung in concreto dem Interesse des Kindes entspricht oder nicht, ist für die Nothwendigkeit des vormundschaftsgerichtlichen Eingreifens unerheblich,[50]) das prinzipiell nicht zu Gunsten des Kindes, sondern im Interesse des Dritten geschieht — um die Befolgung seines Willens, zu deren Durchsetzung ihm regelmäßig jede Macht fehlen dürfte, zu erzwingen.

Während der Ausschluß der väterlichen Verwaltung durch keinen seiner Normirung folgenden Rechtsakt geändert oder beseitigt werden kann, sind die die Verwaltungsfreiheit des Vaters beschränkenden Anordnungen nicht mit der gleichen Unverletzlichkeit ausgestattet. Eine Abweichung von ihnen ist in zwei Fällen zulässig, § 1639 Abs. 2:

1. Zu einer Abweichung von den Anordnungen, die ein Dritter bei einer Zuwendung unter Lebenden getroffen hat, ist bei dessen Lebzeiten, sofern er nicht zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist, seine Zustimmung erforderlich und genügend, § 1803 Abs. 3. Die an keine Form gebundene Entscheidung über Ertheilung oder Verweigerung der Zustimmung ist ausschließlich ins Belieben des Dritten gestellt, der Vater nicht etwa befugt, eine Ersetzung der grundlos erfolgenden Einwilligungsweigerung im Prozeß-

der allgemein für die väterliche Vermögensverwaltung geltenden Normen entbindet. Bildete den Gegenstand der Zuwendung ein Erwerbsgeschäft, so kann die Anordnung des Zuwenders z. B. den Vater der Nothwendigkeit entheben, für Ertheilung einer Prokura die nach § 1643 Abs. 1 erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nachzusuchen.

[48]) Schultzenstein-Köhne, Vormundschaftsrecht S. 115.

[49]) Dessen Kenntniß auf eigener Wahrnehmung, Mittheilungen Dritter oder Anzeige des Gemeindewaisenraths beruht.

[50]) Fischer und Henle § 1639 N. 3.

wege oder durch Anrufung des Vormundschaftsgerichts zu beanspruchen.

2. In allen übrigen Fällen, d. h. wenn die Anordnungen durch letztwillige Verfügung getroffen waren, wenn der zuwendende Dritte verstarb, oder sofern er lebt, wenn er entweder zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande ist oder wenn sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist, darf der Vater, falls die Befolgung der Anordnungen das Interesse des Kindes gefährden würde, mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts,[51]) die bei Lebzeiten des Dritten in Form einer seine mangelnde Zustimmung ersetzenden Verfügung auftritt, von ihnen abweichen, § 1803 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2. Die Ertheilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist hiernach von einer doppelten Voraussetzung abhängig, nämlich einmal von dem Nachweis, daß nicht der Fall unter 1 vorliegt, ein zur Abgabe der Zustimmungserklärung fähiger Dritter also nicht vorhanden ist, dann aber auch von dem ferneren Nachweis, daß die Befolgung der Anordnung eine Gefährdung des Kindesinteresses involvirt. Dies kann der Fall sein durch Bedrohung des leiblichen und geistigen Wohls des Kindes;[52]) meist wird es sich jedoch um dessen Vermögen handeln, das dem Eintritt einer unmittelbaren Verringerung oder der Möglichkeit eines Unsicherwerdens seiner Bestandtheile ausgesetzt ist.[53]) Nur diese Wirkung berechtigt das Verlangen zur Aufhebung der Anordnung; der Nachweis, daß ihre Befolgung die Möglichkeit einer Mehrung des Kindesvermögens ausschließt, würde das Vormundschaftsgericht dagegen nicht zur Genehmigung der beantragten Abweichung ermächtigen.[54])

Den gleichen Regeln sind, soweit ihre Befolgung überhaupt möglich, die Surrogate dieses Adventizgutes[55]) zu unterstellen.

---

[51]) Gegen die Ablehnung Beschwerderecht des Vaters, § 20 Abs. 2 F.G.G. — Bezüglich der die Zustimmung des Dritten ersetzenden Verfügung gelten die im § 14 N. 28 erwähnten Bestimmungen, soweit sie hier anwendbar sind.

[52]) Der Erblasser hatte etwa bestimmt, daß die Zinsen des dem Kinde zufallenden Vermächtnisses diesem zur freien Verfügung zu überlassen seien; das Kind läuft in Folge dessen Gefahr, einem ausschweifenden Lebenswandel zum Opfer zu fallen.

[53]) Böhm, S. 88 N. 5. — [54]) Motive Bd. 4 S. 1105.

[55]) Etwa wenn bei Enteignung des nach Anordnung des Zuwenders in bestimmter Weise zu verwaltenden landwirthschaftlichen Grundstückes an dessen Stelle als Entschädigung ein anderes gleicher Verwaltung fähiges Grundstück tritt.

Das B.G.B. enthält allerdings keine derartige Bestimmung; da die Verhältnisse hier indeß wesentlich die gleichen, wie bei dem durch Ausschluß der väterlichen Vermögensverwaltung charakterisirten Adventizgut, dürfte die analoge Erstreckung des § 1638 Abs. 2 durchaus gerechtfertigt sein.

IV. Das für die Verwaltung der übrigen Bestandtheile des Kindesvermögens an sich freie Ermessen des Vaters erleidet nach drei Richtungen eine Beschränkung durch gesetzliche Normen, deren Aufstellung wenigstens für gewisse Fälle ein dem wirthschaftlichen Interesse des Kindes zuwiderlaufendes Verhalten des Vaters zu verhüten sucht.[56]) Es handelt sich dabei einerseits um Bestimmungen, die den Vater bei Vornahme einzelner Verwaltungsakte von vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung abhängig machen,[57]) andererseits um Vorschriften, die dem Vater die Vornahme gewisser Verwaltungsakte theils gebieten, theils auch verbieten.

A. Verwaltungshandlungen des Vaters unter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung.

In der Mehrzahl der Fälle ist die Genehmigung Voraussetzung für die volle Gültigkeit des Verwaltungsaktes, vereinzelt wird sie nur der Ordnung halber verlangt.

α) Fälle, in denen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Verwaltungshandlung rechtliche Erheblichkeit besitzt, § 1643:

1. Zur Verfügung[58]) über ein Grundstück[59]) oder über ein Recht an einem Grundstück,[60]) § 1821 Abs. 1 Nr. 1.

[56]) Soweit die Verwaltung des Kindesvermögens einem Pfleger zusteht, kommt eine noch schärfere Kontrolle zur Anwendung. Für die pflegschaftliche Verwaltung gelten die Grundsätze des Vormundschaftsrechts, § 1915.

[57]) Die Akte sind äußerst willkürlich bestimmt; ein Prinzip hat bei ihrer Aufstellung schwerlich zur Durchführung gelangen sollen. Hachenburg, Vorträge S. 183.

[58]) Darunter fällt jedes Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird, Planck Bd. 1 S. 148.

[59]) Nicht auch Berechtigungen, die ein Grundbuchblatt erhalten können, Schultzenstein-Köhne S. 144.

[60]) Ausgenommen Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, über die der Vater vollständig frei verfügt, § 1821 Abs. 2. — Was die Motive Bd. 4 S. 766. zur Begründung dieser Ausnahme anführen, ist unzureichend, da es ebenso gut auf andere, von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängige Verwaltungsakte Anwendung finden könnte. Die auffallende Konsequenz der

2. Zur Verfügung über eine Forderung, die auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück oder auf Befreiung eines Grundstücks von einem solchen Recht gerichtet ist,[61]) § 1821 Abs. 1 Nr. 2.
3. Zur Eingehung der Verpflichtung zu einer der in Nr. 1, 2 bezeichneten Verfügungen,[62]) § 1821 Abs. 1 Nr. 3.
4. Zu einem Rechtsgeschäft, durch das das Kind zu einer Verfügung über sein Vermögen im Ganzen[63]) oder über eine ihm angefallene Erbschaft oder über seinen künftigen gesetzlichen Erbtheil oder über seinen künftigen Pflichttheil[64]) verpflichtet wird, sowie zu einer Verfügung über den Antheil des Kindes an einer Erbschaft, § 1822 Nr. 1.
5. Zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts[65]) eingezogen wird, § 1822 Nr. 3.
6. Zu einem Mieth- oder Pachtvertrage oder einem andern Vertrage, durch den das Kind zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird,[66]) wenn

---

Ausnahmebestimmung ist dem positiven Wortlaut des Gesetzes gegenüber, daß der Vater zum Verzicht auf eine dem Grundstück des Kindes dienende Servitut — einem wirthschaftlich häufig ziemlich unerheblichen Vorgang — der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, daß er dagegen eine dem Kind zustehende Hypothek ohne weiteres unter beliebigen Modalitäten zediren kann.

[61]) Sogen. Immobiliaransprüche, jedoch mit der in der vorigen Note gemachten Einschränkung.

[62]) Um bindend zu sein, muß die Eingehung dieser Verpflichtungen sich gemäß § 873 Abs. 2 vollziehen.

[63]) Jedoch nur über das gegenwärtige Vermögen, § 310.

[64]) Durch Verkauf der Erbschaft, § 2371, Bestellung eines Nießbrauchs an derselben, § 1089.

[65]) Gleichviel, ob das durch die Gesellschaft zu betreibende Erwerbsgeschäft bereits besteht oder neu errichtet werden soll. Eine andere Bedeutung hat die Genehmigung für die Errichtung eines im Namen des Kindes allein zu führenden Erwerbsgeschäfts, vergl. N. 85.

[66]) Etwa ein Versicherungsvertrag, der das Kind zu wiederkehrenden Prämienzahlungen verpflichtete, ein Altentheilsvertrag, in welchem das Kind wiederkehrende Prästationen übernähme, ein Aktiengesellschaftsvertrag gemäß § 212 H.G.B.

das Vertragsverhältniß länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes[67]) fortdauern soll,[68]) § 1822 Nr. 5.

7. zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes,[69]) § 1822 Nr. 8.
8. zur Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder zur Eingehung einer Verbindlichkeit aus einem Wechsel oder einem andern Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann,[70]) § 1822 Nr. 9.
9. zur Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft,[71]) § 1822 Nr. 10.
10. zur Ertheilung einer Prokura,[72]) § 1822 Nr. 11.
11. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses sowie zum Verzicht auf einen Pflichttheil. Tritt der Anfall an das Kind erst in Folge der Ausschlagung des Vaters ein, so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kind berufen war,[73]) § 1643 Abs. 2.

---

[67]) Die Volljährigkeitserklärung steht dem nicht gleich, vergl. § 7 N. 41. — Der an sich der Genehmigung bedürftige Vertrag ist ohne diese bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres des Kindes gültig; denn bis zu diesem Zeitpunkt konnte er ja ungenehmigt geschlossen werden. Dagegen Fränkel S. 148 N. 2, Motive Bd. 4 S. 1142.

[68]) Fällt der Vertragsschluß unter §§ 112, 113, so bedarf das in diesem Fall selbständig geschäftsfähige Kind der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

[69]) Nur Geldkreditgeschäfte, wie Darlehn, bedürfen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, nicht auch andere Kreditgeschäfte, wie Kauf von Waaren auf Borg, Böhm, Vormundschaftsrecht S. 132.

[70]) Namenaktien, § 222 Abs. 3 H.G.B., kaufmännische Anweisungen und die übrigen, § 363 H.G.B. aufgeführten Papiere. — Die Genehmigung muß nicht auf dem Papier vermerkt sein, Schultzenstein-Köhne S. 150. Das Interesse des Papiergläubigers verlangt jedoch eine derartige, im Urkunden- und Wechselprozeß eine erleichterte Beweisführung für das Vorhandensein der Genehmigung gestattende Beurkundung.

[71]) Auch wenn die Bürgschaft auf Seite des Kindes Handelsgeschäft, § 349 H.G.B.

[72]) H.G.B. §§ 48 ff. — Ertheilt das Kind auf Grund von § 113 selbständig Prokura, so bedarf es seinerseits der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

[73]) Es sind drei Fälle zu unterscheiden:

a) Der Anfall an das Kind erfolgt unabhängig von einer Aus-

Die dem Vater gegenüber zu erklärende Genehmigung, §§ 1643 Abs. 3, 1828, gegen deren Verweigerung ihm die Be-

schlagungshandlnng des Vaters: A hat das Kind testamentarisch zum Erben oder Vermächtnißnehmer ernannt. Dann bedarf der Vater zur Ausschlagung Namens des Kindes der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

b) Der Anfall an das Kind tritt lediglich in Folge der Ausschlagungshandlung des Vaters ein: der Großvater des Kindes hinterläßt als Intestaterben den Vater und den Vaterbruder des Kindes; der Vater schlägt seinen Erbtheil aus, so daß dieser Erbtheil dem Kinde anfällt, § 1953 Abs. 2. Dann bedarf der Vater zur Ausschlagung Namens des Kindes keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

c) Der Anfall an das Kind vollzieht sich sowohl unabhängig wie in Folge von einer Ausschlagungshandlung des Vaters: Vater und Kind sind zusammen testamentarisch zur Erbschaft berufen, der Vater zu drei Vierteln, das Kind zu einem Viertel; der Vater schlägt seinen Erbtheil aus, so daß auch diese drei Viertel dem Kinde anfallen. Dann bedarf der Vater zur Ausschlagung Namens des Kindes sowohl bezüglich der drei Viertel, die dem Kind unmittelbar anfielen, wie bezüglich des einen Viertels, das dem Kind in Folge der Ausschlagungshandlung des Vaters anfiel, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Für die verschiedene Behandlung der Ausschlagungsfälle a und b war der Gedanke maßgebend, daß der Vater, der selbst auf das ihm angefallene Erbrecht durch Ausschlagung verzichtet, seiner Erklärung regelmäßig eine genaue Prüfung der Sachlage werde voraufgehen lassen, und daß es darum nicht nothwendig sei, ihn, wenn er dann auch Namens des Kindes die transmittirte Erbschaft ausschlage, vormundschaftsgerichtlicher Kontrolle über die Angemessenheit der Ausschlagung zu unterwerfen; daß es dagegen einer solchen Kontrolle bedürfe, wenn die Ausschlagung ein dem Kinde unmittelbar angefallenes Erbrecht betrifft, da hier die Sicherheit fehle, daß der Vater, der an dem Erbschaftserwerb durch das Kind doch kein direktes Interesse habe, die Prüfung der Sachlage eingehend vornehmen werde. Im Fall c würde die konsequente Anwendung dieses Gedankens dazu führen, die Ausschlagung theils von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung abhängig zu machen, theils ohne eine solche zuzulassen. Hier hat wohl die Erwägung, daß das Vormundschaftsgericht, indem es die Angemessenheit der Ausschlagung des dem Kinde unmittelbar angefallenen Theilerbrechts zu prüfen hat, zugleich den Zustand des gesammten Erbrechts nothwendigerweise mit untersucht, die Veranlassung gegeben, die Ausschlagung beider Erbanfälle einheitlich der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu unterstellen.

Schlägt der Vater die dem Kinde angefallene Erbschaft nicht aus, so soll — wiederum um eine Benachtheiligung des Kindes auszuschließen — das Nachlaßgericht dem Vormundschaftsgericht von der etwaigen Bestimmung der Inventarfrist Mittheilung machen, § 1999. Das Vormundschaftsgericht hat dann, wenn die Zögerung des Vaters in Errichtung des Inventars das Vermögen des Kindes gefährdet, durch geeignete Maßregeln auf die Innehaltung der Inventarfrist zu bringen, § 1667 Abs. 1.

schwerde zusteht, § 20 Abs. 2 F.G.G., muß regelmäßig in jedem Fall ihrer Erforderlichkeit besonders ertheilt werden. Doch kann das Vormundschaftsgericht dem Vater auf sein Verlangen zu den unter Nr. 7—9 aufgeführten Rechtsgeschäften eine allgemeine Ermächtigung ertheilen, die jedoch nur verfügt werden soll, wenn sie zum Zweck der Vermögensverwaltung, insbesondere zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erforderlich ist, §§ 1643 Abs. 3, 1825, aber auch ohne das Vorhandensein dieser nur instruktionell gefaßten Voraussetzung Wirksamkeit besitzt.

Der Verfügung muß eine Untersuchung über die Angemessenheit des väterlichen Antrages voraufgehen, § 12 F.G.G., von deren Ergebniß das Vormundschaftsgericht Ertheilung oder Verweigerung der Genehmigung abhängig zu machen hat.[74])

Wie alle vormundschaftsgerichtlichen Verfügungen unterliegt auch die auf das Genehmigungsbegehren hin erfolgte der Möglichkeit nachträglicher Aenderung, § 1671 B.G.B., § 18 Abs. 1 F.G.G.; im Interesse der Rechtssicherheit kann die Verfügung jedoch insoweit nicht mehr geändert werden, als die Genehmigung oder deren Verweigerung durch Mittheilung seitens des Gewalthabers einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist,[75]) § 55 Abs. 1 F.G.G.

Nimmt der Vater ein an sich der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftiges Rechtsgeschäft ohne diese Genehmigung vor, so sind die Folgen verschieden, je nachdem es sich um einen Vertrag oder um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt:

a) Der ungenehmigte Vertrag wird durch nachträgliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung oder durch nachträgliche Genehmigung des volljährig gewordenen oder für volljährig erklärten Kindes wirksam,[76]) sobald die Genehmigung durch den Vater oder durch das Kind dem andern Theil mitgetheilt wurde,[77])

---

[74]) Böhm S. 134.

[75]) Denkschrift zum Entwurf des F.G.G. S. 35 (Guttentagsche Ausgabe).

[76]) Ausgenommen der Vertrag unter Nr. 6. Hier bewirkt erst die Genehmigung des volle 21 Lebensjahre alt gewordenen Kindes die Wirksamkeit, vergl. N. 67.

[77]) Eine Verpflichtung zu dieser Mittheilung besteht nicht. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nöthigt den Vater nicht zur Ausführung des genehmigten Verwaltungsaktes, Hachenburg S. 183.

falls sich nicht inzwischen die eine oder andere der beiden folgenden Eventualitäten verwirklicht hat:

α. Fordert der andere Theil den Vater zur Mittheilung darüber auf, ob die Genehmigung ertheilt sei, so gilt letztere als verweigert, wenn die Mittheilung ihrer Ertheilung nicht bis zum Ablauf von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erfolgt, §§ 1643 Abs. 3, 1829. Der Vertrag ist damit unwirksam geworden.

β. Der andere Theil ist bis zur nachträglichen Mittheilung der Genehmigung zum Widerruf berechtigt,[78]) wenn der Vater ihm gegenüber der Wahrheit zuwider die Genehmigung behauptet. Das Widerrufsrecht fällt jedoch fort, wenn dem andern Theile das Fehlen der Genehmigung beim Abschlusse des Vertrages bekannt war,[79]) §§ 1643 Abs. 3, 1830. Auch in diesem Fall wird der Vertrag mit der zulässigen Geltendmachung des Widerrufsrechts unwirksam.[80])

b) Das ungenehmigt vom Vater vorgenommene einseitige Rechtsgeschäft ist unwirksam, §§ 1643 Abs. 3, 1831 Satz 1, die nachträgliche Zustimmung des Vormundschaftsgerichts rechtlich irrelevant.[81])

12. Ferner bedarf der Vater, der dem Kinde zur Erfüllung eines von letzterem geschlossenen Vertrages oder zur freien Verfügung Gegenstände überläßt, der sonst hierzu nicht erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn es sich um Ueberlassung von Gegenständen handelt, zu deren Veräußerung eine derartige Genehmigung nothwendig ist,[82]) § 1644.

[78]) Sowohl dem Vater wie dem über sieben Jahre alten Kinde gegenüber, § 109 Abs. 1 Satz 2.

[79]) Kennenmüssen steht dem Kennen hier nicht gleich, Planck Bd. 1 S. 156. — Beweislast trägt der Vater, Fischer und Henle § 1830 N. 4.

[80]) Zwischen den §§ 1830 und 109 Abs. 2 waltet kein vollständiger Parallelismus: das Nichtkennen der Minderjährigkeit und das Nichtkennen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung stehen einander nicht gleich. Nur ersteres berechtigt den andern Theil zum Widerruf, nicht auch das Vorliegen des zweiten Umstandes.

[81]) Schultzenstein-Köhne S. 160. Ihre Ertheilung kann jedoch als Genehmigung des neu vorgenommenen Rechtsgeschäfts dienen.

[82]) Ihre Aufzählung bieten §§ 1821 Abs. 1 Nr. 1, 2 (mit der Ausnahme des Abs. 2), 1822 Nr. 1, 3.

Mangelt die Genehmigung, so vermag die Ueberlassung die an sich mit ihr verknüpften Wirkungen nicht zu äußern.[83]) Das Kind kann mithin, indem es die ihm obliegende Leistung durch Hingabe ungenehmigt überlassener Gegenstände bewirkt, nicht gültig kontrahiren, und sein Vertragsgegner erlangt auch durch die Uebergabe an diesen Gegenständen kein Eigenthum, sondern ist der vom Vater Namens des Kindes anzustellenden Vindikation ausgesetzt.

Die nachträgliche Genehmigungsertheilung läßt dies Resultat unberührt.[84])

β) Fälle, in denen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Verwaltungshandlung nur der Ordnung halber verlangt wird.

Hierher gehört nur ein einziger Verwaltungsakt des Vaters, der Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts im Namen des Kindes, ein Vorgang, der nach § 1645 nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eintreten soll.[85]) Die Vorschrift berührt sich mit der unter Nr. 5 enthaltenen Norm, die der entsprechenden Genehmigung für die Eingehung eines auf Erwerb, Veräußerung oder gesellschaftlich zu betreibenden Erwerbsgeschäftes gerichteten Vertrages indeß stärkere als nur instruktionelle Bedeutung beimaß.

Der Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts wird regelmäßig zur Voraussetzung haben, daß überhaupt noch kein Erwerbsgeschäft einen Bestandtheil des Kindesvermögens bildete. Unumgänglich ist dies jedoch nicht: ein bereits bestehendes Erwerbsgeschäft kann den Charakter eines neuen Erwerbsgeschäfts annehmen, wenn es durch Umgestaltung des bisherigen Geschäftsbetriebes so wesentliche Aenderungen erfährt, daß es von der Verkehrsanschauung für ein anderes als das vordem betriebene Erwerbsgeschäft erachtet wird.[86]) Auch in diesem Fall würde der Vater zur Einholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung verpflichtet sein.

---

[83]) Schultzenstein-Köhne S. 153.

[84]) Soweit sie nicht die N. 81 erwähnte Wirkung hat.

[85]) Die Auflösung eines bestehenden Erwerbsgeschäfts erfordert keine Genehmigung.

[86]) Etwa wenn ein Waarengeschäft in ein Bankgeschäft, ein landwirthschaftliches Gewerbe in eine Brennerei umgewandelt wird. Fränkel S. 148.

Die Rechtsbeständigkeit der Geschäftsbegründung wird durch den Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht berührt, die einzelnen vom Vater in dem ungenehmigten Geschäftsbetrieb vorgenommenen Rechtsgeschäfte besitzen volle Wirksamkeit;[87]) doch kann die Nichteinholung der Genehmigung, wenn der Geschäftsbeginn das Vermögen des Kindes gefährdet, das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten aus § 1667 legitimiren und eine Haftung des Vaters gegenüber dem Kinde begründen.[88])

B. Verwaltungshandlungen, deren Vornahme dem Vater verboten ist.

Auch hier handelt es sich lediglich um einen einzigen Verwaltungsakt, die Vornahme von Schenkungen in Vertretung des Kindes,[89]) die dem Vater schlechtweg untersagt ist, § 1641 Abs. 1. Schenkung ist dabei im Rechtssinn, als die unentgeltliche Zuwendung aus dem Vermögen des Kindes, zu verstehen, § 516 Abs. 1. Ein Verwaltungsakt, durch dessen Vornahme der Vater zum Vortheil eines andern einen Vermögenserwerb für das Kind unterließ, auf ein dem Kind angefallenes, noch nicht erworbenes Recht verzichtete oder eine Erbschaft bezw. ein Vermächtniß Namens des Kindes ausschlüge, § 517, bildet demnach keine Schenkung, sondern ein der Ausübung durch den Vater freistehendes Rechtsgeschäft.[90])

Die dem Verbot zuwider erfolgte Schenkung ist unwirksam — auch wenn sie das Vormundschaftsgericht unter Ueberschreitung seiner Befugniß genehmigt hätte. Der Beschenkte unterliegt daher der Namens des Kindes oder nach dessen Selbständigwerden vom Kinde selbst angestellten Bereicherungsklage,[91]) § 812 Abs. 1 Satz 1.

---

[87]) Soweit sie nicht, wie Ertheilung einer Prokura, Aufnahme von Geld auf den Kredit des Kindes u. s. w, unter diejenigen Verwaltungshandlungen des Vaters fallen, für die die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung rechtlich erheblich ist.

[88]) Prot. Bd. 4 S. 580, vergl. § 22 N. 4 f.

[89]) Das Kind allein ist zu Schenkungen höchstens, soweit § 110 es zuläßt, befugt.

[90]) Das freilich mitunter vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bedarf, vergl. N. 73.

[91]) Urth. d. R.G. v. 29. November 1880 (Entsch. Bd. 3 S. 307.) Den gutgläubigen Rechtsnachfolger, den Beschenkten schützen dagegen §§ 932 ff.

Das Schenkungsverbot zessirt, wenn durch Vornahme der Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht (einer Anstandspflicht) entsprochen wird, § 1641 Satz 2. Beim Vorliegen eines solchen Umstandes darf der Vater in Vertretung des Kindes sowohl aus den Einkünften wie aus dessen Stammvermögen Schenkungen machen, deren rechtliche Behandlung durchweg den im Allgemeinen für die Schenkung geltenden Normen folgt, und die zu ihrer Gültigkeit nur, soweit die Veräußerung des Schenkungsgegenstandes vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung untersteht,[92]) einer solchen bedürfen.

Die Abgrenzung der sittlichen von der Anstandspflicht ist nicht ohne Schwierigkeit vollziehbar.[93])

Eine sittliche Pflicht ist da gegeben, wo nach der Ansicht der urtheilsfähigen Volksgenossen die Umstände von einer Person ein gewisses Verhalten fordern, ohne daß gerade ein Rechtsgrund für Beobachtung dieses Verhaltens gegeben sein muß: die Nichtbeobachtung wird als unrecht, obschon nicht nothwendig auch als Verletzung einer Rechtspflicht, erachtet.[94]) Der Inhalt der sittlichen Pflicht deckt sich nicht mit dem Inhalt der Rechtspflicht: eine einzelne sittliche Pflicht kann auch gleichzeitig eine bestimmte Rechtspflicht bilden, wie das Gebot der Eltern- und Kindesalimentation, das in beiden Gebieten, als Moral- und als Rechtsnorm, den Pflichtcharakter trägt;[95]) nothwendig ist das indeß nicht, sittliche und Rechtspflicht können auch getrennt neben einander hergehen. Wer durch materiell unrichtiges, formell unanfechtbares Urtheil der Erfüllung einer Leistung schuldig erkannt ist, muß dem Urtheil auf Grund einer Rechtspflicht nachkommen, obwohl ihn eine sittliche Pflicht zu solchem Verhalten nicht nöthigen würde; umgekehrt verletzt eine sittliche Pflicht, wer trotz vorhandener Leistungsfähigkeit die Unterstützung seiner dürftigen Geschwister unterläßt, während er durch dieses Verhalten keine rechtliche Pflicht mißachtet.

Zur letzten Gruppe sittlicher Pflichten gehört die durch Vor-

---

[92]) vergl. N. 58—65.

[93]) Endemann Bd. 1 S. 741; Hachenburg S. 9; Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 31 ff.

[94]) Die Beobachtung der sittlichen Pflicht deckt sich nicht mit der Beobachtung der „guten Sitte", welch' letztere lediglich einen Anwendungsfall der Anstandspflicht darstellt, vergl. § 16 N. 86.

[95]) Lotmar, Unmoralischer Vertrag S. 3.

nahme einer Schenkung bethätigte. Denn die Schenkung bildet nie den Gegenstand einer Rechtspflicht; sie ist stets Ausfluß des freien, nicht durch Rechtszwang zu einem bestimmten Verhalten genöthigten Schenkerwillens.

Nicht jede Schenkung erfüllt indeß eine sittliche Pflicht; sie trägt diesen Charakter, der allgemeinen Bestimmung der sittlichen Pflicht entsprechend, nur, wenn ihre Vornahme nach der Ansicht der urtheilsfähigen Volksgenossen als geboten, ihre Unterlassung als unrecht empfunden wird. Ein Beispiel einer solchen Schenkung bietet etwa die dem Lebensretter gemachte Zuwendung.

Wie jede Pflicht, gebietet auch die *Anstandspflicht* ein bestimmtes Verhalten, das jedoch nicht, wie die Erfüllung der Rechtspflicht, von der Rechtsordnung verlangt, aber auch nicht, wie dies bei der sittlichen Pflicht der Fall, von der Moral als Norm aufgestellt wird. Die Anstandspflicht beansprucht vielmehr, daß der Pflichtige dasjenige Verhalten beobachtet, das nach der Anschauung seines gesellschaftlichen Kreises erforderlich ist, um ihm innerhalb dieser Sphäre die Anerkennung als eines voller Achtung würdigen Gesellschaftsmitgliedes zu verschaffen und zu erhalten. Die Anstandspflicht trägt nicht den umfassenden Charakter der sittlichen Pflicht: während die letztere für die Gesammtheit der urtheilsfähigen Volksgenossen den gleichen Inhalt hat, weil ihre Forderungen das von der Volksvernunft als recht prätendirte zu verwirklichen suchen, wechselt der Inhalt der Anstandspflicht nach der Auffassung der verschiedenen Gesellschaftskreise; ein an der einen Stelle als anstandverletzend gebrandmarktes Verhalten kann von einer anderen Gesellschaftsschicht als für ihren Anstandsbegriff gleichgültig erachtet werden.

Die Schenkung bildet daher nur dann eine Anstandspflicht, wenn ihre Gewährung nach dem für das gesellschaftliche Verhalten des Schenkers maßgebenden Urtheil erforderlich ist. Dahin gehört etwa die Hingabe von Geburtstags-, Hochzeits- und Weihnachtsgeschenken, die Zuwendung an ein patriotisches oder wissenschaftliches Unternehmen.

Die Behandlung der in Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht erfolgten Schenkung aus dem Kindesvermögen entspricht dem vom B.G.B. für Erfüllung solcher Pflichten überhaupt eingenommenen Standpunkt. Ihre im Rechtswege regelmäßig nicht erzwingbare Beobachtung wird von der Rechtsordnung insofern begünstigt, als ihre *Erfüllung mit Rechtscharakter* bekleidet, gegen die an sich

mittelst Anstellung der Kondiktion zulässigen Angriffe geschützt wird.[96]) Dies trifft auch auf die hier fraglichen Schenkungen in vollem Maße zu. Das generelle Schenkungsverbot würde den Vater bezw. das selbständig gewordene Kind zur Rückgängigmachung einer jeden Schenkung aus dem Kindesvermögen berechtigen: gegenüber der einer sittlichen oder einer Anstandspflicht entsprechenden Schenkung versagt diese Befugniß; eine solche Schenkung ist mit ihrer Erfüllung in das Gebiet des Rechts getreten. Auch in diesem Fall gewinnt ein an sich der juristischen causa entbehrender Akt mit Rücksicht auf seine sittliche bezw. gesellschaftliche Angemessenheit Rechtsbeständigkeit.

C. Verwaltungshandlungen, deren Vornahme dem Vater geboten ist.

Mit dem Geld des Kindes ist dem Vater, soweit es seiner Verwaltung unterliegt, ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben, § 1642. Er hat es nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Normen der §§ 1807, 1808 verzinslich anzulegen, also lediglich:

1. in Forderungen, für die eine sichere Hypothek an einem inländischen Grundstücke besteht, oder in sicheren Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken;[97])
2. in verbrieften Forderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, sowie in Forderungen, die in das Reichsschuldbuch oder in das Staatsschuldbuch eines Bundesstaats eingetragen sind;[98])
3. in verbrieften Forderungen, deren Verzinsung von dem Reich oder einem Bundesstaat[99]) gewährleistet ist;
4. in Werthpapieren, insbesondere Pfandbriefen, sowie in verbrieften Forderungen jeder Art gegen eine inländische kommunale Körperschaft oder die Kreditanstalt einer

---

[96]) Sittliche und Anstandspflicht genießen „halbe rechtliche Anerkennung", Endemann, Bd. 1 S. 419. Kuhlenbeck Bd. 2 S. 9.

[97]) Die Grundsätze, nach denen die Sicherheit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld festzustellen ist, können die Landesgesetze bestimmen, § 1807 Abs. 2.

[98]) Aufzählung der reichsrechtlichen Vorschriften bei Böhm S. 92. — Bezüglich der bundesstaatlichen Staatsschuldbücher ist die Landesgesetzgebung kompetent, E.G. z. B.G.B. Art. 97 Abs. 1.

[99]) Oder vom Reichsland Elsaß-Lothringen, E.G. z. B.G.B. Art. 5.

solchen Körperschaft, sofern die Werthpapiere oder die Forderungen von dem Bundesrathe zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt sind;[100])

5. bei einer inländischen öffentlichen Sparkasse, wenn sie von der zuständigen Behörde des Bundesstaats, in welchem sie ihren Sitz hat, zur Anlegung von Mündelgeld für geeignet erklärt ist.[101])

Ist die Anlegung den Umständen nach in der geschilderten Weise nicht möglich,[102]) so ist das Geld bei der Reichsbank, bei einer Staatsbank oder bei einer andern durch Landesgesetz dazu für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungsstelle[103]) anzulegen.

Zu einer andern Anlegung ist der Vater nur aus besonderen Gründen mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung befugt. Ihre Ertheilung setzt die Darlegung der Umstände, deren Vorhandensein die Beobachtung der für die Anlegung im Allgemeinen aufgestellten Bestimmungen ausschließt oder übermäßig erschwert,[104]) voraus.

Auch die ungenehmigte, den erwähnten Vorschriften nicht entsprechende Anlegung ist rechtswirksam, kann jedoch ein die väterliche Vermögensverwaltung berührendes vormundschaftsgerichtliches Einschreiten aus § 1667 hervorrufen.

Die Anlagepflicht des Vaters zessirt in zwei Fällen:

a) Bezüglich desjenigen Kindesgeldes, das zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, § 1642 Abs. 1. Die Höhe des hierfür erforderlichen Betrages unterliegt der Feststellung durch den Vater. Daß die Ausgaben,

[100]) Die in Kraft bleibenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Mündelsicherheit von Werthpapieren, Art. 212 E.G. z. B.G.B., gelten nur für das Gebiet des betreffenden Bundesstaats.

[101]) Unter den Anlegungsarten darf der Vater frei wählen, Schultzenstein-Köhne S. 121.

[102]) Der Zuwender hatte etwa die Anlegung des Zugewendeten in einer Sparkasse untersagt; zu einer Anlegung gemäß Nr. 1—4 ist mit Rücksicht auf den Betrag keine Möglichkeit.

[103]) Sachliche und örtliche Zuständigkeit derselben regelt das Landesgesetz, das jedoch die Anlegung des Kindesgeldes bei den Hinterlegungsstellen gänzlich untersagen kann, E.G. z. B.G.B. Art. 144.

[104]) Etwa wenn dem Kind auf ausländischen Grundstücken stehende Forderungen, deren Einziehung sich vielleicht nicht ohne Verluste bewerkstelligen ließe, zugewendet worden sind, Böhm S. 95.

deren Tilgung das nicht verzinslich angelegte Geld dienen soll, laufende sind, ist nicht erforderlich;[105]) auch diejenige Summe, deren der Vater zur Bezahlung einer für das Kind zu entrichtenden Kaufgelderschuld benöthigt, ist von der Nothwendigkeit der verzinslichen Anlegung ausgenommen. Erforderlich ist dagegen zur Rechtfertigung der Nichtanlegung, daß die Tilgung der Ausgabe nahe bevorsteht, die Verpflichtung zu ihrer Bestreitung entweder bereits existirt oder doch ihr Existentwerden unmittelbar erwartet werden muß.

b) Bezüglich desjenigen Kindesgeldes, zu dessen Verbrauch der Vater durch vormundschaftsgerichtliche Genehmigung befugt ist,[106]) § 1653 Satz 1. Die Ertheilung dieser Genehmigung hängt vom Ermessen des Vormundschaftsgerichts ab, das auch die Höhe des vom Vater zu verbrauchenden Betrages willkürlich bestimmen darf, seiner Entscheidung aber gemäß § 12 F.G.G. eine causae cognitio über die das Begehren des Vaters rechtfertigenden Umstände vorangehen lassen muß.

Mit Aenderung der Voraussetzungen, auf die sich das Zessiren der Anlegungspflicht stützte, tritt die allgemeine, dem Vater die zinsbare Anlegung des Kindesvermögens gebietende Bestimmung auch bezüglich der nicht angelegten Beträge wieder in Kraft. Auch in diesem Falle vermag das ungesetzliche Verhalten des Vaters unter Umständen zu einem vormundschaftsgerichtlichen Einschreiten aus § 1667 Anlaß zu geben.

V. Bei Vornahme der Verwaltungshandlung kann der Vater als direkter oder indirekter Vertreter des Kindes auftreten.[107]) Nach außen ist daher nicht immer sofort

---

[105]) Fischer und Henle § 1806 N. 4; Böhm S. 97. Die bei Schultzenstein-Köhne S. 119 gebrachten Beispiele, Gelder zum Unterhalt und zur Erziehung des Kindes, zu ordnungsmäßiger Verwaltung des Kindesvermögens, betreffen freilich nur laufende Ausgaben.

[106]) Vergl. § 18 N. 37. An sich gewährt das Verwaltungsrecht dem parens nicht die Befugniß, Bestandtheile des Kindesvermögens für eigene Vermögenszwecke zu verwenden. Derartige Rechtsgeschäfte sind daher, soweit nicht die bona fides des Dritten einen andern Erfolg herbeiführt, regelmäßig für das Kind unverbindlich. Urth. d. R.G. v. 19. Januar 1886 nnd v. 8. Mai 1889 (Entsch. Bd. 15 S. 203, Bd. 24 S. 226).

[107]) Unzutreffend erklärt das Urth. d. R.G. v. 6. Mai 1884 (Entsch. Bd. 15 S. 195) nur die indirekte Vertretung für zulässig.

ersichtlich, ob ein rechtsgeschäftlicher Akt des Vaters für Rechnung seines eigenen oder des Kindesvermögens erfolgt. Wo letzteres der Fall, da lastet natürlich auf dem Vater die Verpflichtung, die aus dem Rechtsakt in seiner, des Vaters, Person eingetretenen Wirkungen auf das Kind, für das er gehandelt hat, zu übertragen, und zu diesem Zweck die nach Verschiedenheit der fraglichen Rechtsakte erforderlichen Uebertragungshandlungen vorzunehmen.[108]) Denn erst das Stattfinden dieser Uebertragung läßt die väterliche Verwaltungshandlung unmittelbar auf die Gestaltung des Kindesvermögens wirken.

Das Kind hat keine Befugniß, den Vater zur Vornahme der Uebertragung zu nöthigen. Ein solches Zwangsrecht könnte auch gar nicht ohne Weiteres zugebilligt werden, da der Wille des Vaters, bei einem bestimmten Rechtsakt für das Kind zu handeln, im Fall der indirekten Vertretung regelmäßig ein Internum des Vaters ist, das erst durch die Uebertragungshandlung äußerlich erkennbar und damit rechtlicher Erfassung fähig wird.

Hat der Vater die Verwaltungshandlung unter Aufwendung seiner eigenen Mittel als indirekter Vertreter des Kindes vorgenommen, so ist der Mangel jenes Zwangsrechts für das Kind ohne wesentlichen Nachtheil. Denn wenn der Vater die Uebertragung unterläßt, wirkt die Verwaltungshandlung zwar nicht auf das Kindesvermögen, läßt dies aber, da die Mittel für den Verwaltungsakt dem väterlichen Vermögen entnommen waren, vollständig intakt.

Andere Folgen hat die Unterlassung der Uebertragung, wenn der Vater bei der indirekten Kindesvertretung die Mittel für Vornahme der Verwaltungshandlung dem Kindesvermögen entnahm.[109]) Hier träte offenbar eine Schädigung des Kindes ein, dessen Vermögen sich um die aufgewendeten, reell vorhanden gewesenen Mittel verringern würde und als Ersatz lediglich einen rein persönlichen Anspruch in deren Höhe gewönne.[110]) Für Meidung dieses Mißstandes bieten sich zwei Wege:

a) Die Gesetzgebung könnte bestimmen, daß jeder vom Vater nicht

---

[108]) Planck Bd. 1 S. 211.

[109]) Es muß sich nicht gerade um Gegenstände handeln, an denen das Kind Eigenthum hat; vielmehr sind Mitttel des Kindes alle Vermögenswerthe, an denen dem Kind ein verkehrsfähiges Recht zusteht.

[110]) Prot. Bd. 4 S. 185 ff., 571 ff.

erweislich für eigene Rechnung mit Mitteln des Kindesvermögens unternommene Rechtsakt ohne Weiteres dieselben Folgen äußere, als ob er für Rechnung des Kindes stattgefunden habe. Der Sicherung des Kindesvermögens würde diese Surrogation im weitesten Umfange dienen — nicht aber den Interessen des allgemeinen Rechtsverkehrs, die durch Aufstellung einer die sonst herrschenden rechtlichen Grundsätze durchbrechenden Norm schwere Einbuße erleiden würden.[111])

b) Weniger radikal ist die zweite Möglichkeit: die gekennzeichnete Wirkung ist danach nur an diejenigen vom Vater nicht erweislich für eigene Rechnung mit Mitteln des Kindesvermögens unternommenen Rechtsakte geknüpft, rücksichtlich derer üblicherweise kein äußerlich erkennbarer Uebertragungsakt stattzufinden pflegt, obwohl sie der Vater für das Kind vorzunehmen beabsichtigt.

Das B.G.B. hat sich dem zweiten Modus angeschlossen, § 1646. Die Rechtsakte, deren Vornahme unter Verwendung von Mitteln des Kindesvermögens[112]) es unter der Voraussetzung, daß die Verwaltungshandlung des Vaters nicht erweislich[113]) für andere, als des Kindes Rechnung stattfinden sollte, unmittelbar auf das Kindesvermögen wirken läßt,[114]) sind folgende:

1. Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes bewegliche Sachen,[115]) so geht mit dem Erwerb das Eigenthum auf das Kind über. Das gilt namentlich von Inhaberpapieren und mit Blankoindossament versehenen Orderpapieren, nicht aber von Werthpapieren, die den Vater namentlich als berechtigt bezeichnen, oder von Orderpapieren, die der Vater als auf ihn indossirte erwirbt; denn ein Erwerb, der den Vater ausdrücklich als berechtigten nennt, erweist, daß er für den Vater selbst gemacht sein soll.[116])

---

[111]) Namentlich wäre diese Regelung mit den Prinzipien des Grundbuchwesens unvereinbar.

[112]) Die Provenienz der Mittel muß das Kind nachweisen, Planck Bd. 4 S. 127.

[113]) Die Beweislast trägt der Vater, Planck Bd. 1 S. 44.

[114]) Wird der Erwerb theils mit Mitteln des Kindes, theils mit solchen des Gewalthabers gemacht, so erlangt der Gewalthaber Miteigenthum, Planck Bd. 4 S. 127.

[115]) Mögliche Erwerbsformen sind nur Kauf und Tausch, v. Staudinger, Kommentar Bd. 4 S. 120.

[116]) Hat der Vater den animus, die letztgenannten Werthpapiere für das

2. Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes ein Recht an beweglichen Sachen,[117]) insbesondere an Inhaberpapieren und in blanco indossirten Orderpapieren, so geht das Recht ipso iure auf das Kind über. Die Einschränkung, daß ein solcher Rechtserwerb für das Kind nicht stattfindet, wenn der Vater erweislich selbst als Erwerber auftritt, gilt auch hier.
3. Erwirbt der Vater mit Mitteln des Kindes ein anderes Recht,[118]) zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt,[119]) so ist die Folge die gleiche, wie unter 1 und 2.

Für den sonstigen Rechtserwerb des Vaters gelten die allgemeinen Grundsätze; der Vater wird demnach Eigenthümer aller im eigenen Namen erworbenen unbeweglichen Sachen, auch wenn er sie mit Mitteln des Kindes erwirbt, er wird ferner das berechtigte Subjekt aller im eigenen Namen, obgleich mit Mitteln des Kindes, erworbenen Rechte an unbeweglichen Sachen und der in gleicher Weise erworbenen anderen Rechte, sofern zu ihrer Uebertragung der Abtretungsvertrag nicht genügt.

Dritte Personen werden durch den unmittelbaren Uebergang vom Vater im eigenen Namen erworbener Rechte in die Rechtssphäre des Kindes nicht zu ihrem Nachtheil betroffen. Allerdings ist derjenige, der eine bewegliche Sache oder ein Recht an einer solchen durch Rechtsgeschäft vom Vater erwirbt, der Möglichkeit einer Vindikation durch das Kind ausgesetzt; allein es steht ihm, wenn er sich beim Erwerb in gutem Glauben über das Recht des Vaters befand,

Kind zu erwerben, so muß er ihre Umschreibung auf den Namen des Kindes oder eine andere Uebertragungshandlung vornehmen.

[117]) Und zwar ein anderes als Eigenthum, etwa Nießbrauch, Pfandrecht.

[118]) Ob Immobiliar- oder bewegliches Recht, ist unerheblich.

[119]) Etwa das Recht, die Tradition eines Grundstücks verlangen zu dürfen, das Recht aus einem Patent. — Das durch Abtretung einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld auf den Vater übertragene Recht gehört dagegen nicht hierher. Seine Zession vollzieht sich nämlich nicht durch den Abtretungsvertrag allein; dazu ist vielmehr Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form bezw. deren Eintragung im Grundbuch und Uebergabe des Dokuments erforderlich, §§ 1154, 1192. Ebenso gehört das Recht aus einer Anweisung nicht hierher; denn seine Uebertragung bedarf einer Uebertragungserklärung in schriftlicher Form und der Aushändigung der Anweisung an den Zessionar, § 792 Abs. 1 Satz 2. Unzutreffend zählt Fraenkel S. 149 alle nicht eingetragenen Forderungen hierher.

der Schutz der §§ 932 ff. zur Seite. Ebensowenig droht dem Schuldner einer vom Vater erworbenen, jedoch ipso iure auf das Kind übergegangenen Forderung die Gefahr einer Doppelzahlung: denn das Kind muß die vom Schuldner an den Vater bewirkten Leistungen sowie jedes zwischen dem Schuldner und dem Vater in Ansehung der Forderung vorgenommene Rechtsgeschäft bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Schuldner den Uebergang der Forderung auf das Kind erfährt, gegen sich gelten lassen, §§ 407, 412.

VI. Das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts in die väterliche Vermögensverwaltung bezweckt entweder den Eintritt das Kindesvermögen schädigender Ereignisse zu verhüten oder die bereits erfolgte Gefährdung wieder zu beseitigen. Je nach dem Zutreffen des einen oder andern Zwecks tragen die vormundschaftsgerichtlichen Maßregeln präventiven oder repressiven Charakter.[120])

A. Vormundschaftsgerichtliche Präventivmaßregeln.

1. Bestellung einer Pflegschaft für die Verwaltung der nach Anordnung eines Dritten der väterlichen Vermögensverwaltung entzogenen Bestandtheile des Kindesvermögens, §§ 1638, 1909.

2. Verweigerung der Genehmigung zu den nur unter Ertheilung einer solchen zulässigen Verwaltungsakte, § 1643.

3. Prüfung des Verzeichnisses über das der väterlichen Verwaltung unterstellte Kindesvermögen. Ihre Vornahme ist in zwei Fällen geboten:[121])

a. Nach dem Tode der Mutter des gewaltunterworfenen Kindes, § 1640, hat der Vater das seiner Verwaltung unterstehende Kindesvermögen, und zwar sowohl das beim Tod der Mutter vorhandene wie auch das dem Kind später zufallende, zu verzeichnen — Hausrath nur unter Angabe des Gesammtwerths — und das von ihm mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit versehene Verzeichniß dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Erachtet auf Grund angestellter Prüfung das Vormundschaftsgericht das Verzeichniß für ungenügend, weil das Material den Thatsachen nicht entspricht oder formelle Anstöße aufweist, so darf das Gericht

[120]) Für die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bereits angeordneten Beschränkungen und Entziehungen der väterlichen Vermögensverwaltung gelten die § 16 N. 74 besprochenen Normen.

[121]) Ein dritter Fall, der die Eltern jedoch unabhängig von ihrer Stellung als Gewalthaber trifft, § 13 N. 64 f.

die Aufnahme eines öffentlichen Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar anordnen. Die Anordnung muß jedoch bezüglich des nach dem Tod der Mutter einzureichenden Verzeichnisses, soweit sich letzteres über das dem Kind in Folge jenes Todes zufallende Vermögen verhält, unterbleiben, wenn die Mutter die Aufnahme des öffentlichen Verzeichnisses durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen hat. Von der Pflicht zur Aufstellung eines Privatverzeichnisses kann die Mutter den Vater dagegen nicht entbinden.[122])

Die Kosten der Inventarisirung fallen dem Kindesvermögen zur Last, § 1648.

Gegen diese Inventarspflicht des Vaters und ihre Regelung im einzelnen lassen sich manche Bedenken nicht unterdrücken:

1. Die Aufstellung einer solchen Pflicht steht mit dem Grundgedanken der väterlichen Vermögensverwaltung, der Freiheit des Vaters von obrigkeitlicher Beaufsichtigung, in Widerspruch, ohne durch besondere, mit dem Tod der Mutter nothwendig verbundene Umstände gerechtfertigt zu sein.

2. Die Beobachtung dieser Pflicht kann häufig mit dem erzielten Resultat in offenbarem Mißverhältniß stehende Belästigungen des Vaters hervorrufen. Die Inventarspflicht nöthigt den Vater nämlich nicht zur einmaligen Inventarisirung, sondern gebietet ihm anläßlich jedes dem Kind nach dem Tod der Mutter zu Theil gewordenen Vermögenserwerbes dessen Aufzeichnung und Einreichung.[123])

3. Andrerseits mangelt dem Vormundschaftsgericht, das weder die Nachricht vom Tode der Mutter noch von der Mehrung des Kindesvermögens nothwendig empfangen haben muß,[124]) häufig die Kenntniß, daß der Fall der väterlichen Inventarspflicht vorliege. Die Befugniß des Vormundschaftsgerichts, dem in Erfüllung dieser Inventarspflicht säumigen Vater die Vermögensverwaltung zu entziehen, § 1670, dürfte deshalb wenig praktische Bedeutung gewinnen.

b. Die Inventarspflicht des pater adoptans, § 1760.

---

[122]) Böhm S. 25.

[123]) Hagen in den Grenzboten Bd. 57 S. 275. Der Antrag, die Anzeigepflicht nur für den Erwerb nicht ganz unerheblichen Vermögens zu bestimmen, wurde in der 2. Kommission verworfen, Prot. Bd. 4 S. 564. — Der Schweiz. Entwurf Art. 315 Abs. 3 kennt die Anzeigepflicht dagegen nur in dieser Beschränkung.

[124]) Den Gemeindewaisenrath trifft allerdings die Anzeigepflicht, § 1675.

Wer eine noch nicht volljährige oder noch nicht dafür erklärte Person an Kindesstatt annimmt, hat über deren seiner väterlichen Gewalt unterliegendes Vermögen auf seine Kosten ein Verzeichniß aufzunehmen und mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Letzterem stehen, wenn das Verzeichniß sich bei seiner Prüfung als ungenügend erweist, die gleichen Befugnisse wie unter a zu.

Diese zweite Inventarspflicht ist weniger Bedenken als die erste ausgesetzt.

Allerdings rückt der Annehmende in die Stellung des ehelichen Vaters, muß seine Verwaltung des Kindesvermögens wie die des leiblichen Vaters von vormundschaftsgerichtlicher Kontrolle freigehalten werden. Allein es handelt sich doch um ein künstlich geschaffenes Verhältniß, das nicht nothwendig mit gleicher Wahrscheinlichkeit beim Annehmenden das Vorhandensein wahrhaft elterlicher Gesinnung, wie sie beim leiblichen parens vermuthet werden darf, voraussetzt. Das Interesse des Wahlkindes heischt daher wohl zur Sicherung seiner künftigen Ansprüche den Bestand des in die Verwaltung des Wahlvaters übergehenden Kindesvermögens der Kenntniß des Vormundschaftsgerichts zu übermitteln.

Während die Beobachtung der Inventarspflicht nach dem Tode der Mutter ferner wesentlich vom Belieben des Vaters abhängt, ist das regelmäßig als Annahmebehörde fungirende Vormundschaftsgericht wenigstens, soweit die Inventarspflicht das beim Annahmevertrag vorhandenen Vermögen betrifft, deren Befolgung zu erzwingen im Stande. Für die spätere Mehrung des Kindesvermögens fehlt ihm freilich hier, wie unter a, jede erschöpfende Kontrole.

Im Uebrigen bestehen zwischen beiden Inventarsverpflichtungen folgende, sachlich wenig erhebliche Differenzen:

α. Die Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit muß bei der Inventarspflicht nach dem Tode der Mutter noch vor der Einreichung auf das Verzeichniß gesetzt sein. Ihr Fehlen berechtigt das Vormundschaftsgericht ohne Weiteres das Verzeichniß als ungenügend zu behandeln. Der Wahlvater darf die Versicherung jedoch noch nachträglich auf das bereits eingereichte Verzeichniß setzen; denn abweichend vom Wortlaut des § 1640 bestimmt § 1760 keinen Endtermin, bis zu dessen Eintritt die Beifügung der Versicherung erfolgt sein müsse. Erst wenn der Annehmende die nachträgliche Abgabe der Versicherung abgelehnt hat, wird daher

das Vormundschaftsgericht das ohne diese Versicherung eingereichte Verzeichniß als formell ungenügend behandeln dürfen.

β. Die Inventarspflicht des Annehmenden gestattet nicht die erleichterte Aufzeichnung des Hausraths, die § 1640 in dem nach dem Tod der Mutter aufzunehmenden Verzeichniß zuläßt.[125])

γ. Die Kosten der Inventarisirung sind vom Annehmenden zu tragen, während sie bei der Inventarspflicht nach dem Tode der Mutter dem Kinde auferlegt sind.

Innere Berechtigung dürfte diesen Abweichungen nicht zu Grunde liegen; sie erklären sich vielmehr aus der Entstehungsgeschichte der beiden Paragraphen, die nacheinander, nicht im gleichen Redaktionsstadium, in das Gesetzbuch Aufnahme fanden.[126])

B. Vormundschaftsgerichtliche Repressivmaßregeln.

Sie scheiden sich in zwei Gruppen, je nachdem sie die väterliche Vermögensverwaltung fortdauern lassen oder beseitigen.

a. Maßregeln unter Fortdauer der väterlichen Vermögensverwaltung.

Das vormundschaftsgerichtliche Einschreiten dieser Art ist nur unter der Voraussetzung zulässig, daß sich das Kindesvermögen im Zustand der Gefährdung befindet, der Wahrscheinlichkeit, eine Verringerung seines Umfanges oder eine Minderung in der Sicherheit seiner Anlegung zu erleiden, ausgesetzt ist.

Nicht jede Gefährdung legitimirt indeß zur Anordnung von Repressivmaßregeln. Das ist vielmehr nur bei einer solchen Gefährdung der Fall, die entweder durch eine Pflichtverletzung oder durch den Vermögensverfall des Vaters veranlaßt ist, § 1667 Abs. 1.

Die Pflichtverletzung kann sowohl die mit der Vermögensverwaltung wie die mit der Nutznießung verbundenen Obliegenheiten des Vaters betreffen. Beispiele bietet etwa, von Verletzung der Nutznießungspflichten abgesehen,[127]) die Unterlassung der zinsbaren Anlegung des Kindesvermögens, die ungenehmigte Errichtung eines Erwerbsgeschäfts, Nichteinreichung des Verzeichnisses über das Kindesvermögen nach dem Tode der Mutter oder bei der Adoption, ungenehmigte Verwendung von Kindesvermögen für eigene Zwecke u. s. w.

[125]) Die analoge Behandlung des Hausraths nimmt Fischer und Henle § 1760 N. 4 an.

[126]) Komm.Bericht S. 2075.

[127]) Hierfür vgl. § 18 N. 59 f.

Eine Pflichtverletzung bilden diese Handlungen und Unterlassungen jedoch nur, wenn sie auf einem Verschulden des Vaters beruhen, nicht also, wenn sie durch einen nicht vertretbaren Umstand, etwa Eintritt einer die Handlungsfähigkeit des Vaters lähmenden Krankheit, veranlaßt waren.

Im Gegensatz zu der sich subjektiv charakterisirenden Pflichtverletzung ist der *Vermögensverfall* des Vaters ein rein objektiv bestimmter, von dem persönlichen Verhalten des Gewalthabers vollständig unabhängiger Vorgang. Der Vermögensverfall ist nicht bereits mit jeder Verschlechterung der pekuniären Lage identisch; erst der Eintritt von Ereignissen, die die pekuniäre Lage erheblich ungünstig beeinflussen, namentlich die Wahrscheinlichkeit einer immer steigenden Gestaltung nach der ungünstigen Seite hin begründen, darf als Vermögensverfall bezeichnet werden.

Gewinnt das Vormundschaftsgericht aus eigener Kenntniß der Verhältnisse oder auf Information durch den Gemeindewaisenrath oder durch einen Dritten[128]) die Ueberzeugung, daß Pflichtverletzung oder Vermögensverfall das Vaters des Kindesvermögen gefährdet, so hat es *die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln* anzuordnen, deren *Kosten dem Vater* zur Last fallen, §§ 1667 Abs. 1, 3, 1672 Abs. 2.

Eine erschöpfende Aufzählung dieser Maßregeln kann natürlich nicht gegeben werden, da die Verschiedenheit der Verhältnisse eine Verschiedenheit auch des vormundschaftsgerichtlichen Eingreifens bedingt. Doch hebt das Gesetz einige besonders wichtige Anordnungen hervor,[129]) § 1667 Abs. 2:

1. Die Anordnung der *Inventarisirung des Kindesvermögens*. Sie kann sowohl als selbständige Maßregel als auch lediglich zu dem Zweck erfolgen, dem Vormundschaftsgericht die für sein Vorgehn unerläßliche Grundlage, die Kenntniß der Vermögensverhältnisse des Kindes, zu beschaffen.[130]) Auf das Verzeichniß und

[128]) Ist der Dritte ein Verwandter oder Verschwägerter des Kindes, so berechtigt ihn die Ablehnung seines Antrags auf vormundschaftsgerichtliches Einschreiten zur Beschwerde, § 57 Abs. 1 Nr. 8 F.G.G.

[129]) Einfacher und dennoch umfassender bestimmt Schweiz. Entw. Art. 323, daß die Vormundschaftsbehörde die Eltern der Aufsicht unterwerfen könne, der ein ordentlicher Vormund unterstellt ist.

[130]) Die Aufnahme des Inventars wird häufig wegen Interessenkollision zwischen Kind und Gewalthaber causa einer Pflegschaftsbestellung bilden.

seine Einreichung kommen die für die Inventarspflicht des Wahlvaters geltenden Bestimmungen zur Anwendung.[131])

2. Das Vormundschaftsgericht kann vom Vater Rechnungslegung über die Verwaltung des Kindesvermögens verlangen. Auch diese Maßregel kann als selbständige oder als nur vorbereitende getroffen werden, dürfte aber stets in Verbindung mit der Inventarspflicht unter 1 erscheinen.

3. Gehören Werthpapiere, Kostbarkeiten[132]) oder Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat zu dem Vermögen des Kindes, so kann das Vormundschaftsgericht anordnen:[133])

a) Daß der Vater die Werthpapiere und Kostbarkeiten bei einer Hinterlegungsstelle[134]) oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung hinterlege, daß die Herausgabe der Papiere nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann.

Solange die hinterlegten Gegenstände nicht zurückgenommen sind, bedarf der Vater zu einer Verfügung über sie und, wenn Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefe hinterlegt sind, zu einer Verfügung über die Hypothekenforderung, die Grundschuld oder die Rentenschuld der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[135]) Das gleiche gilt von der Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung.

Der Vater ist jedoch befugt, Inhaberpapiere, statt sie in der gedachten Weise zu hinterlegen, auf den Namen des Kindes mit der Bestimmung, daß er über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen dürfe, umschreiben oder, wenn die Inhaberpapiere vom Reich oder von einem Bundesstaat ausgestellt sind, sie mit der gleichen Bestimmung in

---

[131]) Das Gesetz verweist auf diejenigen für die Inventarspflicht nach dem Tode der Mutter geltenden Bestimmungen, die gerade den Inhalt der Inventarspflicht des Annehmenden bilden.

[132]) Nicht nur sog. Pretiosen, sondern auch Gegenstände von Kunstwerth Urth. d. R.G. v. 7. März 1885 (Entsch. Bd. 13 S. 38), die freilich im H.G.B. §§ 429 Abs. 2, 462 von den Kostbarkeiten geschieden werden.

[133]) Sowohl bezüglich aller als einzelner bestimmt bezeichneter Werthpapiere, Kostbarkeiten oder Buchforderungen.

[134]) Vgl. N. 103.

[135]) Mangel der Genehmigung macht die Verfügung unwirksam. — Mit der Rücknahme der hinterlegten Gegenstände, gleichgiltig, ob sie zu Recht erfolgte oder nicht, wird von neuem die Verwaltungsfreiheit des Vaters begründet.

Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln zu lassen.

b) Daß die zu hinterlegenden, in Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat umwandelbaren Inhaberpapiere mit der Bestimmung, daß der Vater über sie nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen dürfe, in Buchforderungen umgewandelt werden.

c) Daß der Vater bezüglich der zum Vermögen des Kindes gehörenden Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat in das Schuldbuch den Vermerk eintragen lasse, daß er über die Forderungen nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügen dürfe.

Sind die Inhaberpapiere gemäß a und b auf den Namen des Kindes umgeschrieben oder in Buchforderungen umgewandelt oder ist bei einer Buchforderung des Kindes der Vermerk unter c eingetragen, so bedarf der Vater auch zur Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über die sich aus der Umschreibung oder der Umwandlung ergebenden Stammforderungen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Die Anordnungen unter a—c erweitern demnach den Kreis der von vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung abhängigen Verwaltungshandlungen des Vaters um drei Fälle, deren rechtliche Behandlung sich durchaus den hierfür allgemein geltenden Normen anschließt.

4. Sind die Maßregeln unter 1—3 nicht ausreichend, die Gefährdung des Kindesvermögens zu beseitigen, so kann das Vormundschaftsgericht dem Vater *Sicherheitsleistung* für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen auferlegen. Art und Umfang der Sicherheitsleistung bestimmt das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen, § 1668.

Die Anordnung der Sicherheitsleistung unterscheidet sich von den übrigen Maßregeln durch ihre *subsidiäre* Natur; ihre Verfügung setzt die Erfolglosigkeit der vorher erwähnten Repressivmaßnahmen voraus, kann also nicht den Beginn des vormundschaftsgerichtlichen Einschreitens bilden.

Die *Normirung* der Sicherheitsleistung trägt nicht unabänderlichen Charakter; das Vormundschaftsgericht ist vielmehr, nach dem Wechsel der Umstände, befugt, ihre *Erhöhung*, *Minderung* oder,

wenn die Gefährdung des Kindesvermögens aufhört, ihre Aufhebung anzuordnen,[136]) § 1671.

Die Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit würde an sich die Einsetzung einer Pflegschaft erforderlich machen; denn die Vornahme jener Akte stellt ein Rechtsgeschäft zwischen Vater und Kind dar. Um das Verfahren möglichst vor Verzögerungen zu bewahren, ist der die Sicherheitsleistung betreffenden Anordnung des Vormundschaftsgerichts jedoch die Kraft beigemessen, die Mitwirkung des Kindes, damit aber gleichzeitig die an dessen Statt erforderliche Thätigkeit eines Pflegers zu ersetzen,[137]) § 1673 Abs. 1.

Zur Durchsetzung seiner Anordnungen kann sich das Vormundschaftsgericht aller geeigneten Maßregeln bedienen, ausgenommen zur Erzwingung der Sicherheitsleistung,[138]) rücksichtlich derer nur die Entziehung der Vermögensverwaltung zulässig ist,[139]) § 1670. Regelmäßig wird es jedoch auch in den übrigen Fällen bei dieser Ent-

---

[136]) Die Aufhebung der Sicherheitsleistung berechtigt die N. 128 genannten Personen ebenfalls zur Beschwerde, § 57 Abs. 1 Nr. 8 F.G.G.

[137]) Der zitirte Paragraph gedenkt nur der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit, so daß hiernach deren Aenderung die Pflegschaftsanordnung erforderlich zu machen scheint. Allein die Nichterwähnung der Sicherheitsänderung dürfte lediglich auf einem Versehen beruhen, das bei der Redaktion des Entw. II § 1559 Abs. 1 Satz 3 begangen wurde, um von dort unbemerkt in die Reichstagsvorlage § 1649 und dann in das B.G.B. selbst überzugehen. Entw. I hatte im § 1551 Satz 2 bezüglich der vom Vater beanspruchten Sicherheitsleistung auf die entsprechenden Normen des Vormundschaftsrechts, § 1689 Abs. 3, 4 verwiesen, wonach die zur Bestellung, Aenderung oder Aufhebung der Sicherheit erforderliche Mitwirkung des Mündels durch vormundschaftsgerichtliche Anordnung ersetzt wurde, hatte also damit die Gleichstellung der Aenderung mit der Bestellung und Aufhebung der Sicherheit bezüglich ihrer rechtlichen Behandlung anerkannt. Wie die Prot. Bd. 4 S. 638, 804 ergeben, fand diese Regelung bei der Berathung der II. Lesung keinen Widerspruch. Wenn trotzdem Entw. II nur noch im Vormundschaftsrecht, § 1722 Abs. 2, die Aenderung in diesem Zusammenhang der Bestellung und Aufhebung gleich setzte, im Verwandtschaftsrecht dagegen ausschließlich der Bestellung und Aufhebung gedachte, so läßt sich das wohl lediglich durch eine Unachtsamkeit des Redaktors erklären. Denn daß das Verhältniß gegenüber Vormund und Vater dasselbe, bedarf keiner Ausführung; gestattet § 1844 Abs. 2 die Mitwirkung des Mündels bei Aenderung der Sicherheit durch die Anordnung des Vormundschaftsgerichts zu ersetzen, so muß daher das entsprechende, trotz des abweichenden Wortlauts, auch für die vom Vater zu leistende Sicherheit gelten.

[138]) Wohl auch ihrer Erhöhung.

[139]) Die Eintragung einer Sicherheitshypothek gemäß § 54 F.G.G. ist dem Vater gegenüber unzulässig.

ziehung als Zwangsmittel bewenden; denn die Verhängung von Ordnungsstrafen,[140]) an die etwa noch gedacht werden könnte, ist mindestens, wenn die Gefährdung des Kindesvermögens durch den Vermögensverfall des Vaters veranlaßt wird, nicht empfehlenswerth, indem die Entrichtung der Straffummen den Vermögensverfall noch mehr zu beschleunigen im Stande wäre.

b. Entziehung der väterlichen Vermögensverwaltung.

Zur Anordnung dieser Maßregel, deren Verfügung unter den gleichen Modalitäten, wie sie bei der Entziehung der Personensorge zu beobachten waren, die Anhörung des Vaters und der sonstigen Angehörigen des Kindes voraufzugehen hat,[141]) § 1673, ist das Vormundschaftsgericht nur in folgenden Fällen befugt:

a) Wenn der Vater die ihm obliegenden Inventars- und Auseinandersetzungspflichten nicht erfüllt, §§ 1670 Abs. 2 Satz 1, 1740, 1761.
b) Wenn der Vater den vormundschaftsgerichtlichen Repressivmaßregeln nicht nachkommt, a. a. O.
c) Wenn der Vater das Recht des Kindes auf Gewährung des Unterhalts verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, § 1666 Abs. 2.

Die Verwaltungsentziehung bildet die causa einer Pflegschaft, § 1909 Abs. 1 Satz 1. Auf den Pfleger geht die gesammte Verwaltung des Kindesvermögens über, jedoch so, daß auch von ihm die für die Verwaltung einzelner Vermögensbestandtheile von Dritten rechtsgültig getroffenen Anordnungen beobachtet werden müssen.

Läßt die Aenderung der Umstände die Rückgabe des Verwaltungsrechts an den Vater begründet erscheinen, so kann die Verwaltungsentziehung durch vormundschaftsgerichtliche Anordnung wieder beseitigt werden,[142]) § 1671. Mit dem Wegfall ihres Grundes ist dann auch die bestellte Pflegschaft vom Vormundschaftsgericht aufzuheben, § 1919.

VII. Als Bestandtheil der elterlichen Gewalt erlischt oder cessirt die väterliche Vermögensverwaltung mit Eintritt

[140]) Sie ist nur nach voraufgegangener Androhung zulässig. Die einzelne Strafe darf den Betrag von 300 M. nicht übersteigen, § 33 F.G.G.

[141]) Vergl. § 16 N. 94 f.

[142]) Der zitirten clausula generalis gegenüber ist die besondere Norm des § 1760 Abs. 2 Satz 2 überflüssig.

der diese Folgen auf die elterliche Gewalt in toto äußernden Umstände.[143])

Das Zessiren der väterlichen Vermögensverwaltung wird aber überdies durch eine weitere Reihe von Umständen herbeigeführt, die sich, je nachdem der Wiedereintritt der väterlichen Verwaltung bei der Verwirklichung eines bestimmten Thatbestandes ipso iure oder auf Grund vormundschaftsgerichtlichen Beschlusses erfolgt, in zwei Abtheilungen sondern lassen.

a) Zur ersten Gruppe gehört ausschließlich die mit der erforderlichen elterlichen Einwilligung geschlossene Ehe der gewaltunterworfenen Tochter, §§ 1363, 1364, deren Vermögen in die Verwaltung des Mannes übergeht. Die väterliche Verwaltung erlischt jedoch nicht vollständig, sondern besteht, solange der Vater zugleich gesetzlicher Vertreter der Tochter ist, nach zwei Richtungen fort:[144])

α. Das Vorbehaltsgut der Tochter bleibt der väterlichen Verwaltung unterworfen, § 1365.

β. Der Vater behält die Befugniß, der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung der Tochter und ihrer Zustimmung zur Verfügung über eingebrachtes Gut, § 1375, durch seine Einwilligung Rechtsbestand zu verleihen.[145])

Ist die Tochter noch zur Zeit der Eheauflösung der elterlichen Gewalt unterworfen, so erlangt der Gewalthaber die Verwaltung des Vermögens der geschiedenen oder verwittweten Frau im vollen Umfange zurück.

b) Zahlreicher sind die Fälle, in denen die eingestellte väterliche Vermögensverwaltung nicht ipso iure, sondern mittelst vormundschaftsgerichtlicher Anordnung wiederum zur Bethätigung kommt.

1. Konkurs des Vaters, § 1647. Die väterliche Verwaltung endigt mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs-

---

[143]) Vergl. § 21 I. — Schweiz. Entw. Art. 324 Abs. 1 kennt den Untergang der elterlichen Vermögensrechte nur in Verbindung mit der Entziehung der elterlichen Gewalt.

[144]) Ueber das Vermögen der unkonsentirt heirathenden gewaltunterworfenen Tochter, deren Güterrecht das System der Gütertrennung bildet, § 1426, dauert das väterliche Verwaltungsrecht ungeschmälert an. Planck Bd. 4 S. 183.

[145]) Der Vater hat ferner die der gewaltunterworfenen verheiratheten Tochter gemäß §§ 1372, 1374 zustehenden Rechte auszuüben, Böhm S. 20 N. 5.

über das Vermögen des Vaters eröffnet wird.[146]) Die Aufhebung des Konkurses stellt das Verwaltungsrecht des Vaters nicht wieder her;[147]) dazu bedarf es vielmehr einer diese Maßregel anordnenden vormundschaftsgerichtlichen Verfügung, deren Erlaß in das Ermessen des Vormundschaftsgerichts gestellt ist,[148]) das seiner Entscheidung pflichtgemäß eine Untersuchung, ob die Verhältnisse des Vaters für die Zukunft das Kindesvermögen nicht mehr zu gefährden geeignet sind, voraufgehen zu lassen hat.

Das Konkursgericht hat das für Einsetzung der für das Kindesvermögen erforderlichen Pflegschaft zuständige Vormundschaftsgericht von der Konkurseröffnung zu benachrichtigen, § 50 F.G.G.

2. Die Entziehung der väterlichen Vermögensverwaltung. Die Möglichkeit der Entziehungsaufhebung unter Neubegründung des väterlichen Verwaltungsrechts wurde bereits sub VI a. E. besprochen.

Das Aufhören seines Verwaltungsrechts begründet für den Vater die Pflicht, dem bestellten Pfleger das Kindesvermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen, § 1681. Die Rechenschaftsablage beschränkt sich nicht auf bloße Rechnungslegung; sie umfaßt auch die Darlegung der für Vornahme der einzelnen Verwaltungsakte maßgebend gewesenen Umstände, um dem Pfleger ein Urtheil über die bisherige Führung der Vermögenssorge zu ermöglichen.[149]) Die Herausgabe des Vermögens hat sich an der Hand eines darüber vom Vater errichteten, dem Pfleger vorzulegenden Verzeichnisses zu vollziehen, § 260 Abs. 1.

Ist das Vormundschaftsgericht auf Grund eigener oder ihm vom Gemeindewaisenrath oder von dritten Personen mitgetheilter Wahrnehmungen zu der Ueberzeugung gelangt, daß die in der Rechnung gemachten Angaben über die Einnahmen bzw. daß das Verzeichniß nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden seien, so darf es dem Vater einen gemäß § 261 B.G.B., § 163 F.G.G. zu leistenden Offenbarungseid dahin auferlegen,

[146]) Die Forderungen des Kindes aus der Verwaltung haben ein Vorzugsrecht, § 61 Nr. 5 K.O. — Ebenso Schweiz. Entw. Art. 327.

[147]) Auch nicht im Fall des Zwangsvergleichs, Urth. d. R.G. v. 10. November 1886 (Bolze Bd. 3 S. 260 Nr. 864).

[148]) Gegen die den Uebertragungsantrag des Gewalthabers abweisende Verfügung ist keine Beschwerde gegeben, da eben kein Anspruch des Vaters auf die Uebertragung besteht.

[149]) Fischer und Henle § 1890 N. 3.

daß er nach bestem Wissen die Einnahmen bezw. den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei. §§ 259 Abs. 2, 260 Abs. 2. Weigert der Vater die Eidesleistung, so darf ihn, wenn sein Benehmen eine Gefährdung des Kindesvermögens enthält, das Vormundschaftsgericht durch Anordnung geeigneter Maßregeln[150]) zur Erfüllung der Eidespflicht zu nöthigen versuchen,[151]) § 1667 Abs. 1. Beim Nichtvorliegen dieser Bedingung ist ein vormundschaftsgerichtliches Einschreiten gegen den Vater ausgeschlossen; es ist dann dem Pfleger überlassen, den Vater im Prozeßwege zur Leistung des Offenbarungseides anzuhalten.

Der allgemeine Grundsatz, daß die Eidesleistung in Angelegenheiten von geringerer Bedeutung nicht beansprucht werden dürfe, §§ 259 Abs. 3, 260 Abs. 3, gilt auch hier. Die Entscheidung, ob in concreto eine Anwendung dieses Satzes geboten, gebührt dem Vormundschafts- bezw. dem Prozeßgericht.

VIII. Bis zu dem Zeitpunkt, in welchem der Vater vom Aufhören seines Verwaltungsrechts Kenntniß erlangt oder von dem ab seine Unkenntniß Folge von Fahrlässigkeit ist, bleibt er zur Fortführung der durch die Vermögensverwaltung gebotenen Geschäfte befugt, § 1682 Abs. 2. Die bis dahin vorgenommenen Verwaltungsakte sind gültig, auch wenn zur Zeit ihrer Vornahme das Verwaltungsrecht des Vaters bereits erloschen war. Der Pfleger kann daher dem betheiligten Dritten gegenüber den Rechtsbestand der väterlichen Verwaltungshandlung nicht durch Berufung auf das vorher eingetretene Aufhören des väterlichen Verwaltungsrechts in Abrede stellen. Einen Anspruch auf Respektirung des unter solchen Umständen vom Vater perfizirten Rechtsgeschäfts hat jedoch nur derjenige Dritte, der sich in dem Zeitpunkt der Vornahme des Verwaltungsaktes im guten Glauben an die Fortdauer des väterlichen Verwaltungsrechts befand; kannte er dagegen in jenem Moment das Aufhören der väterlichen Vermögensverwaltung oder mangelte ihm damals die Kenntniß dieses Umstandes in Folge von Fahrlässigkeit, so darf der Pfleger das vom Dritten mit dem Vater vorgenommene Ge-

---

[150]) Ordnungsstrafe, Entziehung der Personensorge u. s. w.

[151]) Allerdings ist der Vater in diesem Augenblick nicht mehr zur Vermögensverwaltung befugt; das schließt aber nicht aus, daß ihm noch aus der Periode seiner Verwaltung Pflichten obliegen, deren Verletzung ebenfalls unter die Bestimmungen des zitirten Paragraphen fällt.

ſchäft zwar als gültig behandeln, iſt jedoch nach ſeiner eigenen Wahl andererſeits auch dazu berechtigt, den Rechtsbeſtand des Geſchäfts mit Rückſicht auf das ſchuldhafte Verhalten des Dritten in Abrede zu ſtellen, § 1682 Abſ. 1.

Mit dem Aufhören des Verwaltungsrechts büßt der Vater zugleich die ihm bis dahin zuſtehende *Ausübung der Nutznießung am Kindesvermögen* ein, doch bleibt ihm regelmäßig ein beſchränkter Anſpruch auf Herausgabe der Nutzungen, § 1656 Abſ. 1. Nur wenn es ſich um eine durch Vernachläſſigung der Perſonenſorge veranlaßte Verwaltungsentziehung handelt, darf dem Vater auch dieſe Befugniß vom Vormundſchaftsgericht abgeſprochen werden, § 1666 Abſ. 2.

§ 18.

Die väterliche Nutznießung.

I. Das Recht des Gewalthabers auf Nutznießung des Kindesvermögens unterſcheidet die elterliche Gewalt am Weſentlichſten von der Vormundſchaft.

Die Vormundſchaft verfolgt ausſchließlich das Intereſſe des Mündels; die Rechte, die ſie dem Vormund gewährt, ſind für dieſen keine eigentlichen Rechte. Ein Recht im eigentlichen Sinne ſichert ſeinem Subjekt den Genuß eines Gutes. Die Rechte des Vormunds bieten aber keinen derartigen Inhalt, ſondern ermöglichen nur die lediglich dem Mündel zu Gute kommende Ausübung der Perſonen- und Vermögensſorge. Ein Recht im eigentlichen Sinne ſtellt ſeine Anwendung ferner dem Belieben ſeines Subjekts anheim: die Rechte des Vormundes ankennen dagegen eine ſolche Freiheit nicht, ihre Bethätigung bildet vielmehr eine Pflicht ihres Inhabers.

Die elterliche Gewalt gewährt dagegen im Recht der väterlichen Nutznießung ihrem Inhaber ein Recht im eigentlichen Sinn: denn *die Nutznießung dient dem Intereſſe des Vaters*, indem ſie die Mehrung ſeines Vermögens bewirkt; *ihre Ausübung trägt ferner keinen Pflichtcharakter*: denn auf ſie wie auf das Nutznießungsrecht ſelbſt iſt unbeſchränkt der Verzicht des Subjekts zuläſſig.[1])

Die väterliche Nutznießung iſt jedoch nicht mit dem ebenfalls ein Recht im eigentlichen Sinn darſtellenden *usus fructus paternus* des römiſchen Rechts auf eine Linie zu ſtellen; ſie iſt, obwohl im

[1]) Vergl. N. 77 f.

Intereſſe des Vaters, dennoch nicht einſeitig dieſem Intereſſe gewidmet. Die aus ihr reſultirenden pekuniären Vortheile ſollen nämlich nicht ausſchließlich das väterliche Vermögen mehren, ſondern vor allem auf den angemeſſenen Unterhalt des Kindes Verwendung finden.[2]) Das B.G.B. beſtimmt dies freilich nicht ausdrücklich; aber der Inhalt einzelner ſeiner Normen dürfte über das Vorhandenſein dieſer Tendenz jeden Zweifel beſeitigen. Wenn die an ſich nur ſubſidiär für den Kindesunterhalt haftende Mutter primo loco alimentenpflichtig wird, ſobald ihr die Nutznießung am Kindesvermögen zuſteht, § 1606 Abſ. 2 Satz 2; wenn die Nutznießung endigt, ſobald die Heirath des Kindes deſſen Gatten die prinzipale Unterhaltspflicht aufbürdet, § 1662 Satz 1; wenn aus den dem Vater herauszugebenden Nutzungen des Kindesvermögens die Koſten des Kindesunterhalts in beſtimmter Begrenzung vorweg entnommen werden dürfen, § 1656 Abſ. 2; wenn endlich die Vernachläſſigung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind dem Vater den Verluſt der Nutznießung droht, § 1666 Abſ. 2, ſo ergiebt ſich daraus mit hinreichender Sicherheit, daß die Nutznießung mindeſtens theilweiſe als Korrelat der Unterhaltspflicht gedacht iſt.

Trotzdem bedingen ſich beide Inſtitutionen nicht etwa gegenſeitig, ſondern ruhen auf durchaus ſelbſtändigen Fundamenten. Die Unterhaltspflicht iſt Ausfluß der Verwandtſchaft, ſie endigt an einem dies certus an, incertus quando;[3]) die Nutznießung ſtützt ſich dagegen auf die elterliche Gewalt, ihr Untergang erfolgt an einem dies certus an, certus quando.[4])

II. Die väterliche Nutznießung ergreift das Vermögen des Kindes, § 1649, alſo prinzipiell die Geſammtheit der

[2]) Kohler in Ihering's Jahrbüchern Bd. 24 S. 260, Motive Bd. 4 S. 180, Prot. Bd. 4 S. 626, Schmidt S. 512, Stölzel S. 174. — Nach Pfaff, Verhandlungen des 19. D. Jur.-Tages, Gutachten Bd. 1 S. 218 ſoll die väterliche Nutznießung dem parens die gleichmäßige Unterhaltsgewährung an ſeine ſämmtlichen Kinder ermöglichen.

[3]) Regelmäßig durch den Tod des einen Verwandten; bei der Adoptionsverwandtſchaft auch durch die nur hier mögliche Aufhebung des verwandtſchaftlichen Zuſammenhanges.

[4]) Ausnahmsweiſe, bei Aufhören der elterlichen Gewalt vor der Volljährigkeit des Kindes, kann freilich der Untergang vor dem an ſich feſtſtehenden Termin eintreten.

dem Kind zustehenden Sachen und Rechte. Allein dieser Grundsatz wird von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen, so daß das Kindesvermögen rücksichtlich der väterlichen Nutznießung in zwei Theile zerlegt werden muß:

a) Das freie Vermögen umfaßt diejenigen Bestandtheile des Kindesvermögens, die der Nutznießung nicht unterliegen.

b) Das unfreie Vermögen umfaßt die übrigen der Nutznießung unterworfenen Bestandtheile.

Die Unterscheidung der beiden Vermögensmassen, die sich, wohl in Anlehnung an das römische Pekulienrecht, vereinzelt schon im frühgermanischen Recht findet,[5]) wurde zuerst von der preußischen Gesetzgebung mit Entschiedenheit durchgeführt. Ihr gehört auch die Bezeichnung „freies Vermögen" an.[6])

III. Das freie, der väterlichen Nutznießung entzogene Kindesvermögen bilden folgende Bestandtheile:

1. „Die ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräthe", § 1650. Ohne Rücksicht auf den Rechtsakt, mittelst dessen,[7]) und den Zeitpunkt, wann[8]) diese Gegenstände Kindesvermögen wurden, gilt für sie der Ausschluß der väterlichen Nutznießung. Wie die Beifügung des Wortes „insbesondere" darthut, hat die dahinter folgende Aufzählung lediglich exemplikativen Charakter; auch andere, als die dort erwähnten Sachen, namentlich Arbeitsvorräthe in angemessener Menge,[9]) fallen in den Kreis der nutzungsfreien Gegenstände, sofern sie, was die in concreto anzustellende Untersuchung darzuthun hat, keine andere Zweckbestimmung, als die Widmung für den ausschließlichen Gebrauch des Kindes, tragen.[10])

---

[5]) l. Wisig. IV 5, 5.

[6]) § 247 Pr.L.R. II. 2.

[7]) Auch durch Schenkung seitens der Eltern.

[8]) Dem noch nicht geborenen Kind können derartige Gegenstände, ohne daß es der Einsetzung einer Pflegschaft bedarf, gemäß § 1912 Satz 2 erworben werden, vergl. § 19 N. 15 f.

[9]) Hachenburg S. 121, Planck Bd. 4 S. 96.

[10]) Familienschmucksachen, deren sich bald das eine, bald das andere Familienmitglied bedient, gehören nicht dahin, v. Staudinger, Kommentar S. 98. Der ausschließliche Gebrauchscharakter ändert sich dagegen nicht durch gelegentliche Ueberlassung des Gegenstandes an eine andere Person. — Wirkliche Ingebrauchnahme ist nicht erforderlich.

Regelmäßig wird es sich bei dieser Kategorie des freien Vermögens um bewegliche Sachen handeln; doch kann auch ein Grundstück ausschließlich dem persönlichen Gebrauch des Kindes gewidmet sein.[11])

Tritt durch Rechtsgeschäft oder in Folge sonstigen rechtlichen Vorganges eine andere Sache an die Stelle des nutznießungsfreien Gegenstandes, so gehört der Neuerwerb nur dann zum freien Vermögen, wenn er selbst wiederum ausschließlich dem persönlichen Gebrauch des Kindes gewidmet ist.

2. „Was das Kind durch seine Arbeit oder durch den ihm nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt," einschließlich der an Stelle dieses Erwerbs tretenden Surrogate, § 1651 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, eine Fortbildung des dem peculium castrense und quasi castrense zu Grunde liegenden Gedankens.[12]) Der väterlichen Nutznießung werden damit zwei Arten des Kindeserwerbes, der Arbeits- und der Geschäftserwerb, entzogen, beide durch die ihnen wesentliche aktive Antheilnahme des Kindes von anderen Erwerbsmodi unterschieden.

a) Unter Arbeitserwerb ist derjenige Erwerb zu verstehen, den das Kind durch die unmittelbare, ausschließlich persönliche Bethätigung der ihm eigenen körperlichen oder geistigen Fähigkeiten macht.[13]) Arbeitserwerb liegt demnach überall vor, wo dem Kind als Gegenleistung für eine von ihm in Person prästirte oder zu prästirende Leistung ein Vermögensvortheil zufließt. Der Arbeitserwerb kann in den mannigfaltigsten Gestalten auftreten. Dahin gehört nicht nur der für Arbeiten und Dienste im engeren Sinn empfangene Lohn oder das remuneratorische Geschenk;[14]) auch das für operae liberales[15]) verdiente Honorar, das vom Staat oder von der Gemeinde ent-

---

[11]) Etwa ein einzeln stehender Pavillon. — Die gegen Annahme unbeweglichen Vorbehaltsguts aus der Fassung des § 1362 herzuleitenden Bedenken, Planck Bd. 4 S. 95, treffen im vorliegenden Fall nicht zu.

[12]) Motive Bd. 4. S. 774.

[13]) v. Staudinger S. 100.

[14]) Nicht aber die einfache Schenkung. Unzutreffend zählt Fränkel S. 152 das remuneratorische Geschenk zum unfreien Vermögen.

[15]) Auch durch Verwerthung literarisch-künstlerischer Produktion, von Erfindungen u. s. w.

richtete Gehalt[16]) ist Arbeitserwerb; denn es bildet das Aequivalent einer in Person zu vollziehenden, damit aber sich als Arbeit qualifizirenden Leistung.

Unter den Begriff des Arbeitserwerbs fällt dagegen nicht:

α. was das Kind durch ein rechtlich gemißbilligtes Thun gewinnt;[17]) denn Arbeit im Rechtssinn stellt nur eine von der Rechtsanschauung als zulässig anerkannte Thätigkeit dar;

β. was das Kind als Ersatz für eine ihm widerrechtlich zugefügte Körperverletzung oder sonstige ihm widerfahrene unerlaubte Behandlung empfängt;[18]) hier beruht der Erwerb auf einem Dulden, nicht auf einem Thun;

γ. was das Kind, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, für Dienste, die es in einer seinen Kräften und Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte leistet, als Remuneration empfängt. Allerdings handelt es sich hierbei um Bethätigung einer Arbeit im Rechtssinn, das dafür gewährte Entgelt bildet aber trotzdem keinen Arbeitserwerb, weil das Kind gesetzlich zur unentgeltlichen Prästation der bezeichneten Dienste verpflichtet ist, § 1617, die Remuneration mithin den Charakter der einfachen Schenkung trägt.[19])

b) Verhältnißmäßig geringeren Umfang weist der der väterlichen Nutznießung entzogene Geschäftserwerb auf. Dahin zählt

[16]) Auch bei Anstellung im Vorbereitungsdienst oder zur Probe.

[17]) Etwa Erwerb durch Prostitution oder Differenzgeschäft, soweit letzteres nicht unter Geschäftserwerb fällt, nicht aber durch Modellstehen, das immerhin als Arbeit erachtet werden kann, Lotmar, Unmoralischer Vertrag S. 69. — Erwerb durch Spiel vermag nur ausnahmsweise, wenn es etwa virtutis causa bei Preisbewerbungen erfolgt, freies Vermögen zu begründen.

[18]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 180; Förster-Eccius Bd. 4 S. 159 N. 5; Schmidt S. 526 ff.; Urth. d. R.G. v. 7. Mai 1884 u. 31. Januar 1885, 17./24. Mai 1886 (Bolze Bd. 1 S. 285 Nr. 1282, Entsch. Bd. 16 S. 123). Dahin gehört auch der Quasideflorationsanspruch aus §§ 825, 1300.

[19]) Vergl. § 12 N. 16 f. — Nach Schweiz. Entw. Art. 320 gehört den Eltern der gesammte Arbeitserwerb des Kindes, solange es mit den Eltern in häuslicher Gemeinschaft steht und von ihnen Nahrung und Kleidung erhält; erst mit seinem Ausscheiden aus der häuslichen Gemeinschaft erlangt das Kind die freie Verfügung über den Arbeitserwerb. Der Wirkung des Thätigkeitstriebes dürfte diese Regelung nicht günstig sein.

nämlich nicht jeder Geschäftserwerb des Kindes, sondern ausschließlich der ihm unter folgenden Voraussetzungen zugeflossene:

α. Das Erwerbsgeschäft, aus dem der Geschäftserwerb herrührt, muß vom Kind selbständig als Prinzipal betrieben werden. Ist das Kind lediglich durch eine Vermögenseinlage am Erwerbsgeschäft eines andern betheiligt, so ist dies Erforderniß nicht erfüllt, der daraus resultirende Erwerb kein Bestandtheil des freien Vermögens.[20])

β. Das Kind muß mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vom Vater zum selbständigen Betrieb des Erwerbsgeschäfts ermächtigt sein. Beim Fehlen von Ermächtigung oder Genehmigung ist die Möglichkeit eines der väterlichen Nutznießung entzogenen Erwerbes aus dem Betrieb des Erwerbsgeschäfts nicht gegeben; der Nutzen desselben fällt dann in das unfreie Vermögen.

Ob der Geschäftserwerb aus Rechtsgeschäften herrührt, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, oder nicht, ist für die Frage seiner Einreihung in das freie oder unfreie Vermögen bedeutungslos. Beide Mal trifft die erste Alternative zu: denn in beiden Fällen erfüllt der Geschäftserwerb die hier fraglichen Voraussetzungen, seine Provenienz aus selbständigem und von zuständiger Stelle genehmigtem und ermächtigtem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.

3. „Was das Kind von Todeswegen erwirbt, oder was ihm unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird," einschließlich der Surrogate, „wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll," § 1651 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2. Es liegt hier eine Nachbildung des peculium adventicium irregulare vor, durchweg nach den gleichen Bestimmungen geregelt, die wir für die unter denselben Umständen erfolgenden Zuwendungen an das Kind, bezüglich derer die väterliche Verwaltung ausgeschlossen oder in ihrer Freiheit beschränkt war, bereits besprochen haben.[21])

[20]) v. Staudinger, Kommentar S. 100; Planck Bd. 4 S. 103.

[21]) Vergl. § 17 N. 32 f., 47 f. — Eine Zuwendung an das Kind, deren Zinsen nach Bestimmung des Zuwenders auf gewisse Zeit einem Dritten zufallen sollen, ist Bestandtheil des unfreien Vermögens, Koch, Kommentar 2, 2, § 549 N. 9.

Dieſe drei Gruppen enthält der Katalog der vom B.G.B. als freies Vermögen aufgeführten Beſtandtheile. Allein die Aufzählung iſt nicht erſchöpfend; den Charakter des freien Vermögens tragen noch drei weitere, wie der Zuſammenhang ergiebt, ebenfalls der väterlichen Nutznießung nicht unterworfene Vermögensgruppen, nämlich:

4. Dasjenige Kindesvermögen, auf deſſen Nutznießung der Vater Verzicht geleiſtet hat,[22]) § 1662.

5. Dasjenige Kindesvermögen, deſſen Nutznießung dem Vater durch Verfügung des Vormundſchaftsgerichts entzogen iſt,[23]) §§ 1666 Abſ. 2.

6. Was aus dem unfreien Vermögen im Wege der Ausgleichung Beſtandtheil des freien Vermögens geworden iſt,[24]) §§ 1660, 1417 Abſ. 2.

Das Prinzip der Surrogation dürfte in den letzten drei Fällen durchweg Platz greifen.

Die Beweisführung für die Qualität eines Vermögensſtückes als Beſtandtheil des freien Kindesvermögens liegt demjenigen, der es als frei anſpricht, ob. Es folgt dies aus dem allgemeinen Grundſatz, daß das Vorhandenſein einer Ausnahme — prinzipiell ergreift, wie oben bemerkt wurde, die väterliche Nutznießung das geſammte Kindesvermögen — von dem, der die Ausnahme behauptet, dargethan werden muß.[25])

Das freie Kindesvermögen unterliegt der väterlichen Verwaltung, ſoweit dieſe nicht durch Anordnung eines Dritten oder des Vormundſchaftsgerichts ausgeſchloſſen iſt.[26])

IV. Das geſammte, nicht dem freien Vermögen angehörende Kindesvermögen iſt als unfrei der väterlichen Nutznießung unterſtellt. Die Art der Nutznießung iſt verſchieden, je nachdem ſich das unfreie Vermögen in oder außerhalb der väterlichen Verwaltung befindet.

A. Nutznießung des Vermögens in väterlicher Verwaltung.

An dem ſeiner Verwaltung unterworfenen Vermögen hat der Vater ein der Befugniß eines Nießbrauchers nach Art

[22]) Die Faſſung des Paragraphen ſteht der Möglichkeit eines auf gewiſſe Vermögensbeſtandtheile beſchränkten Verzichts nicht entgegen.

[23]) Vergl. § 16 N. 102. — [24]) Vergl. N. 69 f. — [25]) Planck Bd. 1 S. 44.

[26]) Vergl. § 17 N. 32 f., 149 f.

und Umfang entsprechendes Recht auf den Erwerb der Nutzungen, § 1652.

Demnach ist zu unterscheiden:

a) Art des Nutzungserwerbs.

1. Naturalfrüchte des unfreien Kindesvermögens werden mit ihrer Trennung Eigenthum des Gewalthabers, § 954.
2. Das Gleiche gilt für Naturalfrüchte eines zu diesem Vermögen gehörenden, die Befugniß zur Fruchtziehung begründenden Rechts,[27]) § 101 Nr. 1.
3. Civilfrüchte erwirbt der Gewalthaber mit Eintritt der Fälligkeit;[28]) Civilfrüchte, die in dem Anspruch auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen bestehen,[29]) kontinuirlich, bis der Betrag der Leistungen diejenige Höhe erreicht, die dem Gewalthaber nach der Dauer seines Nutznießungsrechts gebührt, § 101 Nr. 2.

b) Umfang des Nutzungserwerbs.

1. Der Gewalthaber erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaß zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses[30]) nothwendig geworden ist, § 1039 Abs. 1 Satz 1.
2. Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand der Nutznießung, so kann der Gewalthaber über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen, § 1048 Abs. 1 Satz 1.
3. Ist das Kind für einen unfreien Vermögensbestandtheil nur Miteigenthümer,[31]) so übt der Gewalthaber die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Die Aufhebung der Ge-

---

[27]) Zinsen bei einer verzinslichen Forderung, Bodenbestandtheile beim Recht auf Gewinnung von solchen, Planck Bd. 1 S. 138. Doch können die Zinsen, wie Eck, Vorträge S. 112 ausführt, ebensogut als Civilfrüchte erachtet werden.

[28]) Erträge, die eine Sache oder ein Recht auf Grund eines Rechtsverhältnisses gewährt, Fischer und Henle § 99 N. 5.

[29]) Mieth- und Pachtgelder, regelmäßig zu entrichtende Reallastleistungen.

[30]) Tödtung des Viehbestandes bei Seuchengefahr, Windbruch, Raupenfraß.

[31]) Der Zuwender behält sich etwa bei der Zuwendung an das Kind das Miteigenthum vor.

meinschaft kann nur von dem Gewalthaber und dem Kind[32]) gemeinschaftlich verlangt werden. Bei Aufhebung der Gemeinschaft greift das Surrogationsprinzip durch. Dem Gewalthaber gebührt die Nutznießung an den an die Stelle des Antheils tretenden Gegenständen, § 1066.

4. Gehört eine Leibrente, ein Auszug oder ein ähnliches Recht zu dem unfreien Vermögen, so gebühren dem Gewalthaber die einzelnen auf Grund des Rechts zu fordernden Leistungen, § 1073.

Eine Modifikation erleidet die väterliche Nutznießung, wenn das unfreie Vermögen ein vom Vater im Namen des Kindes[33]) betriebenes Erwerbsgeschäft umfaßt, § 1655. In diesem Fall — ohne Unterschied, ob das Erwerbsgeschäft ein neu begonnenes ist oder als bereits bestehend in das Vermögen des Kindes durch Erbgang oder Rechtsgeschäft inter vivos überging, ob zu seiner Neubegründung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ertheilt oder nicht vorhanden war — erwirbt der Vater nicht die jeweiligen Nutzungen; sein Anspruch beschränkt sich vielmehr auf den aus dem Betrieb resultirenden jährlichen Reingewinn — selbst hierauf aber nur unter der Voraussetzung, daß das Ergebniß früherer Geschäftsjahre das Kindesvermögen nicht durch Verluste beeinträchtigt hat. Trifft letzteres zu, so ist der Reingewinn zunächst zur Ausgleichung der Verluste dem Kindesvermögen zu belassen; erst was sich unter dieser Voraussetzung als Nettoertrag des Erwerbsgeschäfts herausstellt, darf vom Vater auf Grund seines Nutznießungsrechts in Anspruch genommen werden.

Die Sondergestaltung der väterlichen Nutznießung ist durch wirthschaftliche Erwägungen veranlaßt.[34])

Ein Erwerbsgeschäft nimmt innerhalb des Kindesvermögens die Stellung eines Spezialvermögens ein; sein Verhältniß zum sonstigen Kindesvermögen entspricht dem Verhältniß, das zwischen dem kaufmännischen und dem Privatvermögen eines Handeltreibenden besteht. Wie die Rechtsordnung dort das kaufmännische Vermögen seiner ökonomischen Zusammengehörigkeit wegen in gewissen Beziehungen als Einheit behandelt, so räumt sie hier dem Erwerbs-

[32]) Der Antrag für das Kind wird regelmäßig durch einen Pfleger gestellt werden müssen, da hier meist Interessenkollision vorliegen dürfte.

[33]) § 22 H.G.B. findet nicht Anwendung. Düringer-Hachenburg S. 111.

[34]) Denkschrift S. 707. Motive Bd. 4 S. 782. Planck Bd. 4 S. 121.

geschäft des Kindes eine seinen einheitlichen Charakter zum Ausdruck bringende Sonderstellung ein. Denn sie erstreckt die väterliche Nutznießung nicht auf die einzelnen, während des Betriebs erwachsenden Nutzungen — ein Zustand, der durch die Möglichkeit ständiger Eingriffe des Vaters in das der Geschäftsführung dienende Kapital einem ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb schwere Hindernisse bereiten, namentlich aber durch die dem Vater gestattete Fruktifizirung aller gewinnreichen Geschäftsoperationen, der keine Ersatzpflicht bezüglich nachtheiliger Geschäftsabschlüsse entspräche, den dauernden Bestand des Erwerbsgeschäfts selbst in Frage stellen würde; die Nutznießung ist vielmehr nur in einer die Sonderexistenz des Erwerbsgeschäfts nicht gefährdenden Weise, durch Beschränkung des Nutzungsbegriffs auf den Reingewinn des einzelnen Geschäftsjahrs, zugelassen.

Auch diese Regelung böte jedoch keinen hinreichenden Schutz für die Erhaltung des ursprünglichen Geschäftsumfangs; würde doch die Befugniß des Vaters, sich jeden Jahresreingewinn anzueignen, die Ausgleichung verlustreicher Jahre durch Einbehaltung späterer Reingewinne unmöglich machen. Deshalb erleidet der väterliche Anspruch die weitere Einschränkung, daß seine Geltendmachung bis zur Verlustausgleichung hinter dem Anspruch auf die Erhaltung des Erwerbsgeschäfts zurücktritt.[35])

An den zum unfreien Vermögen gehörenden *verbrauchbaren Sachen*[36]) kann die väterliche Nutznießung die Gestalt eines *uneigentlichen Nießbrauchs* annehmen. Derartige Gegenstände

---

[35]) Eine volle Ausgleichung des Verlustes tritt allerdings nicht ein: den einmal perzipirten Gewinn muß der Vater nicht zurückzahlen, wenn die späteren Geschäftsjahre verlustreich schließen, Fischer und Henle § 1655 N. 5.

[36]) D. h. im Sinne des § 92 verbrauchbar, mithin

a) alle beweglichen Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem Verbrauch oder in der Veräußerung besteht, wie Nahrungs- und Genußmittel, Brennmaterial, Geld, Werthpapiere, z. B. Briefmarken, Karten und Marken des täglichen Verkehrs, solche Inhaber- und Börsenpapiere, die nur durch Veräußerung nutzbar sind, wie Banknoten und in blanco indossirte Wechsel.

b) Diejenigen, wenn auch nach der Verkehrsanschauung unverbrauchbaren, beweglichen Sachen, die zu einem Sachinbegriff gehören, dessen bestimmungsmäßiger Gebrauch in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht, wie Bücher im Buchhändlerlager, Pretiosen beim Juwelier.

Je nach den Umständen kann demnach ein und derselbe Gegenstand die Eigenschaft der Verbrauchbarkeit besitzen oder entbehren. Dernburg, Das bürgerliche Recht, Halle 1898, Bd. 3 S. 14. Eck, Vorträge S. 98. Szkolny und Caro, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1898, Bd. 1 S. 99 f.

darf der Vater — handelt es sich um Geld, jedoch nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung — für sich veräußern oder verbrauchen.[37]) Macht der Vater von dieser Befugniß Gebrauch, so trifft ihn die Verpflichtung, den Werth der Sachen, und zwar denjenigen, der ihnen bei der Inanspruchnahme zukam,[38]) nach Beendigung der Nutznießung zum Kindesvermögen zu ersetzen, § 1653. Ausnahmsweise liegt die Ersatzpflicht dem Vater indeß bereits vor jenem Zeitpunkt ob:

1. Gläubiger des Kindes können im Interesse ihrer Befriedigung vom Vater verlangen, daß er jenen Ersatz sofort in das Kindesvermögen leiste,[39]) § 1659 Abs. 2.
2. Erfordert es die ordnungsmäßige Verwaltung des Kindesvermögens[40]) so ist der Ersatz ebenfalls vor der Beendigung der väterlichen Nutznießung zu leisten, § 1653 Abs. 2 a. E.

Wie den Nießbraucher trifft auch den Vater ohne Rücksicht auf den Nutznießungsertrag[41]) die Pflicht der Lastentragung für das unfreie Vermögen, § 1654 Satz 1. Dabei haftet er theils dem Kinde allein, theils, unter solidarer Mithaftung des Kindes, auch dessen Gläubigern.

a. Alleinhaftung des Vaters — nur dem Kind gegenüber.

Sie tritt in zwei Fällen ein, §§ 1654 Satz 2, 1384:

1. Für die durch Gewinnung der Nutzungen entstehenden Kosten.

---

[37]) Fall des Dispositionsnießbrauchs, Kohler in Ihering's Jahrbüchern Bd. 24 S. 188. An sich gewährt der Nießbrauch nicht das Recht zur Verfügung über die Substanz des Kindesvermögens. Urth. d. R.G. v. 8. Mai 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 222).

[38]) Die Ersatzpflicht in dieser Höhe ergiebt sich aus § 1067 Abs. 1 Satz 1. Auch v. Staudinger, Kommentar S. 115 nimmt den Werth zur Zeit der Verfügungshandlung als Ersatzobjekt an. — Darin liegt jedoch eine Härte gegenüber ersatzpflichtigen Eltern, die für die verbrauchte Kindessache seiner Zeit nicht den wahren Werth erhielten. Zutreffender bestimmt daher der Schweizer Entwurf (Art. 325, Abs. 1 die Ersatzpflicht nach dem Werth, in dem der Gegenstand „in gutem Treuen" von den Eltern veräußert wurde.

[39]) Nicht aber an die Gläubiger selbst, die bei der Belangung des Vaters nicht nur ihre Gläubigerschaft, sondern auch das Stattfinden des uneigentlichen Nießbrauchs durch den Vater nachzuweisen haben.

[40]) Etwa um den Mangel an Betriebsmitteln zu beseitigen, Fischer und Henle § 1377 N. 8.

[41]) v. Staudinger, Kommentar S. 125. Planck Bd. 4 S. 111.

2. Für die Kosten der Erhaltung der zum unfreien Vermögen gehörenden Gegenstände in folgender Weise:
   a) Der Gewalthaber hat für Erhaltung der der Nutznießung unterworfenen Sachen in ihrem wirthschaftlichen Bestand zu sorgen, § 1041 Satz 1.
   b) Ihm liegen Ausbesserungen und Erneuerungen insoweit ob, als sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sachen gehören,[42]) ebenda Satz 2.
   c) Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke des zum unfreien Grundstück gehörenden Inventars Ersatz zu beschaffen, § 1048 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1.

b. Haftung des Vaters unter solidarer Mithaftung des Kindes.

Für die folgenden Nutznießungslasten haftet der Vater nicht nur dem Kind, sondern auch den Kindesgläubigern, die sich behufs Befriedigung nach eigenem Ermessen an den Vater oder an das Kind halten dürfen,[43]) §§ 1654 Satz 2, 1388. Dabei sind folgende Lastengruppen zu sondern:

1. Generalunkosten des unfreien Vermögens, d. h. „Aufwendungen, die, wenn sie auch nicht zur Erzielung der Nutzungen selbst nothwendig sind, doch das Einkommen als solches belasten, und in geordneter Wirthschaft befriedigt werden, ehe man ein Nettoeinkommen konstatirt".[44]) Als solche erscheinen, § 1385:
   α. die dem Kind obliegenden öffentlichen Lasten[45]) mit Ausnahme der auf dem freien Vermögen ruhenden Lasten und der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth des unfreien Vermögens gelegt anzusehen sind;
   β. die privatrechtlichen Lasten,[46]) die auf den zum unfreien Vermögen gehörenden Gegenständen ruhen;

---

[42]) Auch die Versicherungsaufnahme, soweit sie einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspricht, § 1045, überhaupt die, wenn auch in verschiedenen Formen, regelmäßig wiederkehrenden Ausbesserungen. Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 3 S. 516.

[43]) v. Staudinger S. 129. — [44]) Hachenburg S. 140.

[45]) Staats-, Gemeinde-, Kirchensteuern, militärische Einquartierungslasten, Personalsteuern, Planck Bd. 4 S. 132 f.

[46]) Hypothekenzinsen, Grundschulden, Rentenschulden, Rentenzinsen.

γ. die Zahlungen,[47]) die für die Versicherung der zum unfreien Vermögen gehörenden Gegenstände zu leisten sind.

2. Die Zinsen der Kindesverbindlichkeiten,[48]) ausgenommen derjenigen, die im Verhältniß von Vater und Kind dem freien Vermögen zur Last fallen,[49]) §§ 1654, 1386.
3. Wiederkehrende Leistungen anderer Art, einschließlich der vom Kind auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen,[50]) sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, ausgenommen diejenigen wiederkehrenden Leistungen, die im Verhältniß von Vater und Kind dem freien Vermögen zur Last fallen,[51]) §§ 1654, 1386.
4. Die Kosten der für das Kind geführten Rechtsstreitigkeiten,[52]) sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen,[53]) § 1654 Satz 3.
5. Die Kosten der Vertheidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren,[54]) a. a. O.

B. Nutznießung des außerhalb der väterlichen Verwaltung befindlichen Vermögens.

An dem — gleichgültig, aus welchem Grunde — seiner Verwaltung nicht unterworfenen Kindesvermögen ist dem Vater die Ausübung der Nutznießung entzogen, ihm aber ein Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen eingeräumt, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist, § 1656 Abs. 1. Damit ist der Möglichkeit von Konflikten, wie sie das gleichzeitige Nebeneinanderbestehen pflegschaftlicher Vermögens- und väterlicher Nutznießungsverwaltung leicht

[47]) Sowohl Versicherungsbeiträge wie Prämien, Planck, Bd. 4 S. 133.

[48]) Die durch §§ 1411 f. im Güterstand der Verwaltung und Nutznießung gemachte Scheidung findet hier keine Anwendung; die Kindesgläubiger können stets aus freiem und unfreiem Vermögen Befriedigung verlangen, vergl. N. 65.

[49]) Vergl. N. 67 f.

[50]) Z. B. die der Mutter oder dem außerehelichen Abkömmling geschuldete Alimentation.

[51]) Etwa eine vom Kind gemäß §§ 843 f. zu entrichtende Rente.

[52]) Einschließlich Privat- und Nebenklagen, v. Staudinger S. 128.

[53]) Vergl. N. 69. — Daß eine Belastung des freien Vermögens vorliegt, hat der Vater zu beweisen. Planck Bd. 4 S. 134.

[54]) Wegen des väterlichen Ersatzanspruchs vergl. § 22.

hervorrufen würde, beseitigt, ohne das Nutznießungsrecht des Vaters materiell zu beeinträchtigen. Denn der an den Nutzungen gemachte Abzug umfaßt ausschließlich Beträge, deren Deckung dem Vater bei eigener Ausübung der Nutznießung ebenfalls obgelegen hätte.

Eine scheinbare Einbuße erleidet der Anspruch des Vaters, wenn der Ausschluß der Vermögensverwaltung durch Entziehung der Personen-[55]) oder Vermögenssorge[56]) oder durch Ruhen der elterlichen Gewalt[57]) veranlaßt ist. Dann dürfen nämlich den Nutzungen des Kindesvermögens vor ihrer Herausgabe an den Vater die Kosten des Kindesunterhalts, soweit sie dem Vater zur Last fallen, vorweg entnommen werden, § 1656 Abs. 2, so daß der Vater thatsächlich einen geringeren als den wirklichen Nutzungsbetrag empfängt. Materiell hat dies jedoch ebenfalls keine Benachtheiligung des Vaters zur Folge: denn die Pflicht zur Kindesalimentation lastet ohnehin auf ihm, ihre Beobachtung würde ihm demnach denselben Vermögenswerth entzogen haben, um den vermindert, ihm nunmehr die Nutzungen zu Theil werden.[58])

Im Uebrigen besteht zwischen den beiden Nutznießungsgestaltungen rechtlich kein Unterschied. Der Vater, der nur Herausgabe der Nutzungen beanspruchen kann, erwirbt dieselben, soweit sie ihm zustehen, ebenfalls nach Art und Umfang eines Nießbrauchers,[59]) und auch ihm liegt in gleicher Weise wie bei der Nutznießungsausübung die Pflicht zur Lastentragung ob.

Verletzt der Vater letztere Pflicht in einer das Kindesvermögen gefährdenden Weise, so ist das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten berechtigt und verpflichtet, § 1667 Abs. 1. Es handelt sich dann um ein repressives sich durchweg nach den früher erörterten Grundsätzen richtendes Vorgehen.[60])

V. Als Ausfluß eines durch die Natur begründeten oder die Natur nachahmenden Verhältnisses besitzt die väterliche Nutznießung den Charakter eines höchstpersönlichen Rechts, das sowohl der freien Verfügung seines Subjekts als dem unbeschränkten Zugriff der Gläubiger desselben entrückt ist.

---

[55]) Vergl. § 16 N. 98.

[56]) Vergl. § 17 N. 149. — [57]) Vergl. § 20.

[58]) Möglich ist eine Benachtheiligung der väterlichen Gläubiger.

[59]) Fischer und Henle § 1656 N. 2.

[60]) Vergl. § 17 N. 127 f.

Dem Vater gegenüber bewirkt der höchstpersönliche Charakter der Nutznießung die Unzulässigkeit der Vornahme jedes die Nutznießung dauernd von der Person des Berechtigten lösenden Rechtsaktes. Die Nutznießung als solche kann daher weder abgetreten,[61]) § 1658 Abs. 1, noch verpfändet, § 1274 Abs. 2, noch der Nießbrauchsbestellung unterworfen werden, § 1069 Abs. 2. Das gilt nicht nur von der unmittelbaren Nutznießungsausübung; in gleicher Weise ist auch der Anspruch auf die Herausgabe der Nutzungen bezw. auf den Geschäftsgewinn der freien Verfügung des Vaters entzogen.

Rücksichtlich der auf Grund der Nutznießung erworbenen Nutzungen oder der fällig gewordenen Herausgabeansprüche oder Reingewinnbeträge ist die Verfügungsfreiheit des Vaters dagegen keiner Beschränkung unterworfen; dabei handelt es sich aber auch lediglich um Dispositionen über einzelne dem Vater bereits erworbene Vermögensstücke, nicht um das Nutznießungsrecht selbst betreffende Rechtsakte.

Auch die Gläubiger des Vaters müssen den höchstpersönlichen Charakter der ihm am Kindesvermögen zustehenden Nutznießung in gewissem Umfang respektiren. Sie sind nicht befugt, das Recht der Nutznießung als solches oder die ihm gleichstehenden Ansprüche auf Herausgabe der Nutzungen oder auf den Jahresreingewinn in ihrer Totalität zu pfänden oder im Konkurs des Vaters als zur Konkursmasse gehörig zu behandeln, § 862 Abs. 1 C.P.O., § 1 Abs. 1 K.O. Nur die vom Vater erworbenen Früchte[62]) und seine fällig gewordenen Ansprüche sind der Pfändung unterworfen und insoweit eventuell Bestandtheil der väterlichen Konkursmasse. Selbst in dieser Beschränkung ist der Zugriff der Gläubiger noch durch eine weitere Bestimmung beengt: die erworbenen Früchte und die fälligen Ansprüche auf Herausgabe der Nutzungen oder den Jahresreingewinn dürfen von den Gläubigern nur insoweit als Befriedigungsobjekte in Anspruch genommen werden, als sie nicht zur Erfüllung der dem Vater aus der Nutznießung obliegenden Verpflichtungen,[63]) zur Erfüllung der ihm seiner Ehefrau,

---

[61]) Einen Vertreter für die Nutznießungsausübung darf der Vater bestellen. § 1059 Satz 2. Urth. d. RG. v. 17. Oktober 1882 (Entsch. Bd. 10 S. 154).

[62]) Nicht also auch Nutzungen, die in den mit dem Gebrauch einer Sache oder eines Rechts verbundenen Vortheilen bestehen, § 100.

[63]) Vergl. N. 41 f.

seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht[64]) und zur Bestreitung seines standesmäßigen Unterhalts erforderlich sind, § 862 Abs. 2 C.P.O.

VI. Die Eintheilung des Kindesvermögens in ein freies und unfreies ist dagegen für die rechtliche Stellung der Kindesgläubiger ohne jede Bedeutung. Für sie bildet das gesammte Kindesgut, ohne Rücksicht auf die väterliche Nutznießung, eine einheitliche, ihrem Zugriff für alle, weder nach Rechtsgrund[65]) noch Entstehungszeit[66]) geschiedenen Forderungen offenstehende Vermögensmasse, § 1659 Abs. 1.

VII. Für die Kindesgläubiger ist demnach irrelevant, ob ihre Befriedigung aus dem freien oder unfreien Vermögen erfolgt. Für den nutznießungsberechtigten Vater hat dieser Umstand dagegen die erheblichste Bedeutung. Seine Nutznießung bleibt freilich unberührt, wenn das freie Vermögen der Befriedigung der Kindesgläubiger dient. Halten sich letztere jedoch an das unfreie Vermögen, so erleidet das Nutzungsrecht, ohne daß dafür eine iusta causa geltend gemacht werden könnte, eine mehr oder minder große Beeinträchtigung seines Ertrages.

Zur Meidung dieses Resultats sind zwei Wege gangbar:

a) Die Gesetzgebung könnte bestimmen, daß im Verhältniß von Vater und Kind der Zugriff der Kindesgläubiger stets als gegen das freie Vermögen gerichtet angesehen werden solle; bei Befriedigung der Kindesgläubiger aus dem unfreien Vermögen müßte dann ipso iure ein entsprechender Theil des freien Vermögens seinen Charakter einbüßen und in das unfreie übergehen.

b) Der Inhalt der Kindesverbindlichkeit könnte dafür maßgebend sein, in welche Vermögensgruppe die zur Tilgung verwendeten Beträge einzureihen wären.

Der letztere Standpunkt ist der des B.G.B. Es theilt im Verhältniß von Vater und Kind die Kindesverbindlichkeiten in solche, die das freie, und solche, die das unfreie Vermögen belasten, und läßt, wenn die Befriedigung der Kindesgläubiger in anderer Weise,

---

[64]) Der Unterhaltsanspruch des außerehelichen Kindes gehört nicht hierher.

[65]). Ob das freie oder unfreie Vermögen berührend.

[66]) Ob vor der Begründung oder während der Dauer des Kindschaftsverhältnisses entstanden. Forderungen der ersten Art können nur dann vorhanden sein, wenn die Kindschaft auf Legitimation oder Kindesannahme beruht.

als die Berücksichtigung dieses Verhältnisses erfordert hätte, erfolgt ist, eine Ausgleichung zwischen beiden Vermögensbestandtheilen eintreten.

Das freie Vermögen belasten danach im Verhältniß von Vater und Kind folgende Verbindlichkeiten:

1. Von Verbindlichkeiten des Kindes gegen dritte Personen, § 1415:
   a) Verbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung, die das Kind als gewaltunterworfenes begeht, oder aus einem wegen einer solchen Handlung gegen das Kind gerichteten Strafverfahren.[67])
   b) Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf einen Bestandtheil des freien Vermögens beziehenden Rechtsverhältniß,[68]) auch wenn sie vor Begründung der elterlichen Gewalt oder vor der Zeit entstanden sind, zu der jener Bestandtheil freies Vermögen geworden ist.
   c) Die Kosten eines Rechtsstreits, den das Kind über eine der unter a und b bezeichneten Verbindlichkeiten führt.[69])
2. Die Kosten eines Rechtsstreits zwischen Vater und Kind, soweit sie nicht der Vater zu tragen hat, § 1416 Abs. 1.

Alle übrigen Kindesverbindlichkeiten fallen dagegen im Verhältniß von Vater und Kind zu einander dem unfreien Kindesvermögen zur Last; ihre Befriedigung muß, gleichviel ob sich die Gläubiger an die eine oder andere Vermögenskategorie hielten, die Minderung der väterlichen Nutznießung im Gefolge haben.

Wird eine Ausgleichung nothwendig, so gilt folgende Unterscheidung, §§ 1654, 1417:

a) Wurde eine dem freien Vermögen zur Last fallende Verbindlichkeit aus dem unfreien Vermögen berichtigt — der Gläubiger aus einem vom Kind nach seiner Adoption begangenen Delikt hat sich aus dem Waarenlager des der väterlichen

---

[67]) Begehung vor Kindschaftsbegründung, vergl. N. 66, belastet das unfreie Vermögen. v. Liszt, Unerlaubte Handlungen S. 9. Planck Bd. 4 S. 169.

[68]) Etwa Verbindlichkeiten aus dem vom Kind selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft.

[69]) Ueber Kosten in andern Rechtsstreitigkeiten vgl. N. 52.

Nutznießung unterworfenen Erwerbsgeschäfts des Kindes befriedigt —, so hat das Kind aus dem freien Vermögen zum unfreien Vermögen Ersatz zu leisten.[70])

b) Wurde eine das unfreie Vermögen belastende Verbindlichkeit aus freiem Vermögen berichtigt — das Kind war vor der Adoption schadenersatzpflichtig geworden; der Gläubiger befriedigt sich aus einer der väterlichen Nutznießung entzogenen Zuwendung —, so hat der Vater aus dem unfreien Vermögen zum freien Vermögen Ersatz zu leisten.

Der Ausgleichungsanspruch geht in beiden Fällen auf sofortige Erfüllung, da ein Zwischenstadium, innerhalb dessen das der gesetzlichen Vorschrift entsprechende Verhältniß zwischen freiem und unfreiem Vermögen nicht bestände, den Umfang der väterlichen Nutznießung ohne Rechtsgrund vermindern oder erhöhen würde. Wo die Verwaltung des gesammten Kindesvermögens ausschließlich in der Hand des Vaters ruht, wird sich freilich die Beobachtung der Ersatzpflicht regelmäßig jeder Kontrolle entziehen. Gesicherter ist die Lage des Kindes, wenn die Vermögensverwaltung dem Vater ganz oder zum Theil entzogen ist: dann bietet das Vorhandensein des Vermögenspflegers genügende Garantie, daß der Vater auch zur Beobachtung der Ausgleichungsverbindlichkeit angehalten wird.

VIII. Die väterliche Nutznießung endigt entweder auf Grund einer speziell auf die Beendigung gerichteten Handlung oder ohne eine solche, als Folge der Verwirklichung bestimmter Thatbestände.

A. Ipso iure Beendigung.

1. Der Untergang der elterlichen Gewalt des Vaters beseitigt als ihren Bestandtheil auch die väterliche Nutznießung.

2. Wird gemäß § 1685 Abs. 2 die Ausübung der elterlichen Gewalt des Vaters auf die Mutter übertragen,[71]) so erlangt sie zugleich die Nutznießung am Vermögen des Kindes.

---

[70]) Unzutreffend erklärt Hachenburg S. 143 die Einschränkung des gesetzlichen Textes: „soweit dies reicht", für selbstverständlich. Der Zusatz bewirkt, daß, soweit der Beklagte den Nachweis der Insuffizienz der betreffenden Vermögensmasse erbringt, die Klage abgewiesen werden muß.

[71]) Wenn mit Auflösung der Ehe das Ruhen der väterlichen Elterngewalt und der Mangel der Aussicht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, zusammentrifft. — Bloße Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter läßt sonst die väterliche Nutznießung unberührt, vergl. § 23 N. 2.

3. Endlich beendigt die Verheirathung der Tochter[72]) die Nutznießung, § 1661 Satz 1. Doch tritt diese Folge nur ein, wenn die Ehe unter der gesetzlich geforderten oder vormundschaftsgerichtlich genügend ergänzten elterlichen Einwilligung geschlossen wurde, während ein dem zuwider erfolgter Eheabschluß die väterliche Nutznießung unberührt läßt,[73]) § 1661 Satz 2. — Die Auflösung der Ehe stellt das untergegangene Nutznießungsrecht nicht wieder her, auch wenn sich die Tochter beim Eintritt dieses Ereignisses noch in elterlicher Gewalt befindet.

B. Beendigung auf Grund einer Beendigungshandlung.

1. Das Nutznießungsrecht erlischt mit seiner Entziehung durch das Vormundschaftsgericht, § 1666 Abs. 2. Die Maßregel kann unabhängig oder in Verbindung mit der Entziehung der Vermögensverwaltung angeordnet werden,[74]) wenn der Vater das Recht des Kindes auf Unterhaltsgewährung verletzt und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist.[75]) Wie die sonstigen Verfügungen des Vormundschaftsgerichts trägt auch diese Maßregel nur provisorischen Charakter; ihre Aenderung ist jederzeit zulässig, wenn das Vormundschaftsgericht dem Vater die Nutznießung wieder anvertrauen zu dürfen für angemessen erachtet.[76]) Die Entziehung kann sich sowohl auf das gesammte unfreie Vermögen, wie auf einzelne Bestandtheile erstrecken.

2. Die Nutznießung endigt durch den Verzicht des Vaters, § 1662 Satz 1. Um wirksam zu sein, hat der Verzicht jedoch in einer bestimmt vorgeschriebenen Weise zu erfolgen, nämlich mittelst einer gegenüber[77]) dem Vormundschaftsgericht in öffentlich beglaubigter[78]) Form abgegebenen Verzichtserklärung, § 1662 Satz 2.

[72]) Der Sohn kann sich nur als volljähriger oder für volljährig erklärter verheirathen, § 1303 Abs. 1. Sein Eheschließung setzt mithin stets den Untergang der väterlichen Nutznießung voraus.

[73]) Vergl. § 14 N. 32 f.

[74]) Fischer und Henle § 1666 N. 11.

[75]) Beschwerderecht des Vaters, § 20 F.G.G. — Gegen die die beantragte Nutznießungsentziehung ablehnende Verfügung des Vormundschaftsgerichts steht neben dem Antragsteller auch den Verwandten und Verschwägerten des Kindes die Beschwerde zu, §§ 20 Abs. 2, 57 Abs. 1 Nr. 8 F.G.G.

[76]) Gegen Ablehnung des Aufhebungsantrages hat der Vater, gegen die Aufhebungsverfügung die N. 75 bezeichneten Personen die Beschwerde.

[77]) Vergl. § 6 N. 91.

Daß der Verzicht stets die Nutznießung des ganzen unfreien Kindesvermögens umfassen müsse, ist nicht anzunehmen; doch dürfte denjenigen, der die Erstreckung des an sich feststehenden Verzichts auf bestimmte Bestandtheile des unfreien Vermögens in Abrede stellt, die Beweislast treffen.

Der Beendigung der Nutznießung geht nicht immer die Beendigung der väterlichen Vermögensverwaltung parallel; eine Verbindung beider erfolgt vielmehr nur beim Erlöschen des Nutznießungsrechts durch das Aufhören der elterlichen Gewalt und durch vormundschaftsgerichtliche Entziehung, während in den übrigen Fällen des Nutznießungsfortfalls die Verwaltung des Kindesvermögens beim Vater verbleibt. Wo die väterliche Vermögensverwaltung den Untergang der Nutznießung überdauert, ist der Eintritt dieses Ereignisses für Dritte regelmäßig belanglos, indem der Vater die dem vormals unfreien Kindesvermögen behufs Ausübung der Nutznießung gegebene rechtliche Lage nunmehr auf Grund des ihm gebliebenen Verwaltungsrechts fortbestehen zu lassen vermag; büßt dagegen der Vater gleichzeitig Nutznießung und Verwaltung ein, so sind zwar der mit der Verwaltung Betraute bezw. das volljährig gewordene Kind im Allgemeinen ebenfalls verpflichtet, die vom Vater wirksam begründeten Rechtsverhältnisse intakt zu lassen, andrerseits aber doch befugt, die aus jener Periode überkommenen, auf Grundstücke bezüglichen Mieth- und Pachtverhältnisse vor ihrem vertragsmäßigen Endtermin unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zur Lösung zu bringen,[79]) § 1663.

Mit Beendigung der Nutznießung hat der Vater eine Reihe Ersatzpflichten zu erfüllen:

1. Er hat dem Kind den Werth der ordnungswidrig oder im Uebermaß gezogenen Früchte zu ersetzen, soweit nicht durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Gewalthaber gebührenden Nutzungen beeinträchtigt würden, § 1039 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3.
2. Er hat, wenn er Grundstücksinventar zum Schätzungswerth mit der Verpflichtung übernahm, es bei der Beendigung der Nutz-

[78]) Vergl. § 6 N. 93.

[79]) Dabei sind ferner die über den Ersatz der Bestellungskosten und die Pflicht des Pächters, beim Abzug einen Theil der landwirthschaftlichen Erzeugnisse zurückzulassen, handelnden §§ 592 f. zu beobachten. Fränkel S. 155.

nießung zum gleichen Werth zurückgewähren, gemäß § 1048 Abs. 2 zu verfahren.

3. Er hat den Werth der von ihm für sich veräußerten oder verbrauchten Sachen aus dem Kindesvermögen, soweit der Ersatz nicht bereits vorher stattfand, zu ersetzen, § 1657.

Zur Ersatzleistung vor diesem Zeitpunkt ist der Vater nur dann verpflichtet, wenn ihm, wie im Fall der Verwaltungsentziehung oder der Konkurseröffnung über sein Vermögen, die Ausübung der Nutznießung nicht zusteht. Unterläßt er in diesem Fall die sofortige Erfüllung der Ersatzpflichten, so hat, wenn sein Vorgehen die Sicherheit des Kindesvermögens gefährdet, das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen, § 1667 Abs. 1.

Die Pflicht des Vaters zur sofortigen Erfüllung der Nutznießungspflichten zessirt jedoch, wenn sein Ausschluß von Ausübung der Nutznießung durch das Ruhen der elterlichen Gewalt veranlaßt ist, § 1657 Satz 2. Ein solches Ruhen ist regelmäßig Folge von Umständen, die von einem Verschulden des Vaters unabhängig sind,[80]) andrerseits aber die unmittelbare Erfüllung der Nutznießungspflichten besonders erschweren würden. Aus Billigkeitsrücksichten greift deshalb für diesen besonderen Fall wiederum das allgemeine Prinzip, das jene Erfüllung erst für die Beendigung der Nutznießung heischt, durch.

IX. Der Grundsatz, daß die väterliche Nutznießung vor dem Eintritt eines Endigungsgrundes einen nothwendigen Bestandtheil der elterlichen Gewalt bildet, kann im Adoptionsverhältniß eine Ausnahme erleiden. Auch die durch Kindesannahme begründete elterliche Gewalt erzeugt zwar an sich ebenfalls ein Recht des Annehmenden zur väterlichen Nutznießung am Vermögen des angenommenen Kindes,[81]) § 1757 Abs. 1; der Annahmevertrag kann aber der Entstehung dieses Nutznießungsrechts durch Aufnahme einer dasselbe ausschließenden, gemäß § 1767 Abs. 1 mit Wirkung für das Adoptionsverhältniß bekleideten Bestimmung vorbeugen. Wie beim Verzicht auf die Nutznießung, handelt es sich auch hier um eine durch Parteibelieben geschaffene Rechtslage: der Verzicht hat aber

[80]) Die causa des Ruhens ist die Geschäftsunfähigkeit, die beschränkte Geschäftsfähigkeit oder die längere Zeit währende thatsächliche Verhinderung des Vaters in der Gewaltausübung, vergl. § 20.

[81]) Motive Bd. 4 S. 985.

die Existenz eines Nutznießungsrechts zur Voraussetzung; der im Annahmevertrag vereinbarte Ausschluß läßt dagegen ein solches Recht erst gar nicht zur Entstehung kommen.[82])

§ 19.

Die Vormundschaftssorge.

I. Unter der Vormundschaftssorge ist die Befugniß des Gewalthabers zu verstehen, in letztwilliger Verfügung Anordnungen für die Gestaltung der über das minderjährige Kind einzurichtenden Vormundschaft zu treffen.

Die Vormundschaftssorge nähert sich in gewisser Weise dem väterlichen Nutznießungsrecht: haben wir es dort mit einem Recht zu thun, auf dessen Ausübung der Gewalthaber, unbeschadet seiner Stellung als solcher, Verzicht leisten darf, so handelt es sich hier um eine Befugniß, deren Nichtgeltendmachung ebenfalls für die Existenz des Gewaltrechts bedeutungslos ist. Im Uebrigen unterscheidet sich aber die Vormundschaftssorge wesentlich von dem bisher besprochenen Inhalt der elterlichen Gewalt. Die Aeußerungen der Vormundschaftssorge treten erst nach dem Tode des Gewalthabers in Kraft;[1]) Personen-, Vermögenssorge und Nutznießung erlöschen dagegen mit dem Eintritt dieses Ereignisses.

II. Die Vormundschaftssorge gewährt dem Gewalthaber keine unbegrenzte Anordnungsbefugniß. Rechtserhebliche Anordnungen können vielmehr nur dann getroffen werden, wenn der Gewalthaber eine bestimmte persönliche Qualifikation aufweist, die Anordnungen sich einer bestimmten Form bedienen und ihr Inhalt sich innerhalb bestimmter Schranken hält. Ist die eine oder andere dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, so sind die

[82]) Nur in diesem Punkt und bezüglich des hier nicht interessirenden Erbrechts des Kindes am Nachlaß des Annehmenden gestattet der Annahmevertrag Abänderungen der an sich durch den Eintritt des Angenommenen in das Kindschaftsverhältniß begründeten Wirkungen, § 1757 Abs. 2. Auch wo die väterliche Nutznießung ausgeschlossen ist, geht daher die Verwaltung des Kindesvermögens in die Hand des Annehmenden über, eine Abweichung gegenüber dem preußischen Recht, das hier einen Fall nothwendiger Pflegschaft anerkannte. Delius bei Gruchot Bd. 33 S. 534.

[1]) Die gleiche Erscheinung bietet die Ernennung von Testamentsvollstreckern, überhaupt die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen. In all diesen Fällen legt die Rechtsordnung dem Willen eines Verstorbenen die Macht bei, auf die Verhältnisse des Lebenden gestaltend zu wirken, Stobbe, D. Pr.R. Bd. 5 S. 276.

Anordnungen für die Gestaltung der vormundschaftlichen Verhältnisse des Kindes ohne Bedeutung.

III. Was die persönliche Eignung des Vaters betrifft, so hat er das Anordnungsrecht nur dann, wenn ihm zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zusteht und ihm nicht in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten die Vertretungsmacht genommen ist, §§ 1777 Abs. 1, 1856, 1868, 1880 Abs. 1.

Das Vorhandensein der elterlichen Gewalt allein, die ja ohne Rücksicht auf etwaige Einschränkungen bis zu ihrer Verwirkung oder Entziehung dem Vater stets beiwohnt, reicht demnach zur Wahrnehmung der Vormundschaftssorge nicht aus; dazu bedarf es vielmehr noch eines weiteren Momentes, des Vorhandenseins einer Vertretungsbefugniß, sei es als Theil der Personen-, oder als Theil der Vermögenssorge. Die Vertretungsbefugniß muß also nicht in ihrer Totalität dem Vater zuständig sein; sie braucht aber selbst in ihrer Begrenzung auf die Personen- oder auf die Vermögensvertretung den Inhalt dieser Theilvertretungen nicht zu erschöpfen.[2]) Der Gewalthaber ist zur Bethätigung der Vormundschaftssorge daher auch dann ermächtigt, wenn ihm für gewisse Angelegenheiten der Personen- oder der Vermögensvertretung die Vertretungsbefugniß mangelt: denn auch bei solcher Sachlage gebührt ihm immerhin die Substanz der einen oder andern Vertretungsart.

Beide Erfordernisse, die elterliche Gewalt und die Vertretungsmacht, müssen ferner im Moment des Todes des Vaters vorhanden sein, um der Anordnung, gleichgültig zu welcher Zeit diese selbst getroffen wurde, Wirksamkeit zu verleihen. Unerheblich ist, daß jene Erfordernisse dem Vater vor seinem Tode vorübergehend oder eine längere Periode hindurch mangelten; eine im Falle sofortigen Todes des Vaters ungültig getroffene Anordnung kann daher bei späterem Versterben desselben Rechtsbestand gewinnen; umgekehrt die zunächst wirksam getroffene Anordnung durch nachträgliche Aenderung in den Verhältnissen des Vaters ihre Gültigkeit bei dessen Tod einbüßen.[3])

Bezüglich eines erst nach dem Tode des Vaters geborenen Kindes wäre bei strenger Festhaltung an den besprochenen Voraus-

[2]) Wie dies beim Ruhen der elterlichen Gewalt der Fall wäre, vergl. § 20 III.

[3]) Fischer und Henle § 1777 N. 2.

setzungen die Bethätigung der väterlichen Vormundschaftssorge ausgeschlossen. Denn elterliche Gewalt und Vertretungsmacht sind nur einem bereits vorhandenen Kind gegenüber denkbar. Mit Rücksicht darauf, daß die Gründe, die zu Gunsten des schon geborenen Kindes für die Zulassung einer Vormundschaftssorge sprechen, auch rücksichtlich des beim Tode des Vaters noch nicht geborenen Kindes zutreffen, ist dem Vater jedoch auch für den letzteren Fall das Recht der Vormundschaftssorge unter der Voraussetzung eingeräumt, daß ihm, falls das Kind vor seinem Tode geboren wäre, dessen Vertretung nach der einen oder andern Richtung gebühren würde,[4]) § 1777 Abs. 2.

IV. Die Gültigkeit der Anordnungen erfordert ferner, daß sie in einer letztwilligen Verfügung getroffen ist, §§ 1777 Abs. 3, 1858, 1868 Abs. 1, 1880 Abs. 1. An sich ist damit die Zulässigkeit der Anordnungen im Gebiet der Vormundschaftssorge auf einseitige Verfügungen von Todeswegen beschränkt,[5]) § 1937; nach der erweiternden Bestimmung des § 2299 Abs. 1 bietet jedoch auch der Erbvertrag eine genügende Form, dem Vertragserblasser wie dem Vertragserben die Ausübung der Vormundschaftssorge zu gestatten.

Jede in anderer Form erfolgende Bethätigung der Vormundschaftssorge darbt dagegen der rechtlichen Wirkung. Das gilt namentlich auch von einer die betreffenden Anordnungen enthaltenden gerichtlichen oder notariellen Erklärung des Gewalthabers, wie sie im mittelalterlichen Recht zur Herbeiführung der beabsichtigten Wirkung genügte.[6])

V. Die Vormundschaftssorge ermächtigt den Gewalthaber nicht, die Gestaltung der nach seinem Tod über das Kind eintretenden Vormundschaft vollständig nach freiem Ermessen zu regeln.[7]) Ihr Wirkungskreis ist ein weit beschränkterer, sowohl dem Umfang als

[4]) Es darf also im Augenblick des Todes beim Vater weder Geschäftsunfähigkeit noch beschränkte Geschäftsfähigkeit vorliegen, deren Vorhandensein die elterliche Vertretungsbefugniß beseitigt, § 1676. Das Ruhen aus § 1677 kann dagegen für diesen Fall nicht in Betracht kommen: denn hier wird die vormundschaftsgerichtliche Feststellung, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist, vorausgesetzt, die bezüglich eines noch nicht geborenen Kindes gar nicht getroffen werden kann.

[5]) Die Anordnung kann den alleinigen Inhalt des Testaments bilden. Strohal, Erbrecht S. 17.

[6]) Stobbe Bd. 4 S. 437 N. 19. — Der Schweiz. Entw. Art. 405 läßt jede Bezeichnung des Vormunds genügen, um die Vormundsschaftsbehörde zur angemessenen Berücksichtigung des Benannten zu verpflichten.

[7]) Urth. d. R.G. v. 25. März 1884 (Entsch. Bd. 11 S. 347).

dem Inhalt nach. Denn einerseits ist die Bethätigung der Vormundschaftssorge nur für einzelne Angelegenheiten zugelassen; andererseits haben die Anordnungen des Gewalthabers regelmäßig keinen Anspruch auf unbedingte Geltung, sondern sind der Aenderung oder sogar völliger Nichtbeachtung durch das Vormundschaftsgericht ausgesetzt.

Im Einzelnen gewährt die Vormundschaftssorge folgende Befugnisse:

1. Zur Bestimmung der Person des Vormundes. Der Vater darf sowohl einen Vormund benennen,[8]) § 1777 Abs. 1 Satz 1, als auch den Ausschluß einer Person von der Bestellung zum Vormund anordnen, § 1782.

Durch die Benennung rückt der Benannte in die erste Klasse der zur Vormundschaftsführung Berufenen,[9]) § 1776 Abs. 1 Nr. 1. Seine Uebergehung bei der Vormundsbestellung ist im Allgemeinen nur mit seiner Zustimmung, lediglich, wenn in seiner Person Untauglichkeitsgründe vorliegen oder der Ehemann der minderjährigen Tochter zum Vormund bestellt wird, auch ohne seine Zustimmung zulässig, § 1778. Dem ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen Uebergangenen steht die sofortige Beschwerde zu, § 60 Abs. 1 Nr. 1 F.G.G.

Geringere Bedeutung besitzt der Ausschluß von der Vormundschaft. Allerdings ist dem Vormundschaftsgericht die Bestellung des Ausgeschlossenen zum Vormund untersagt; allein die Zuwiderhandlung äußert die gleiche rechtliche Wirkung, wie wenn der Ausschluß gar nicht angeordnet wäre: der Ausgeschlossene wird trotzdem Vormund und seine Entlassung kann, weder wenn sie von Amtswegen, noch wenn sie in Folge seines Antrags erfolgt, auf den letztwillig vom Vater verfügten Ausschluß gestützt werden,[10]) §§ 1886 ff.

---

[8]) Die Ueberlassung der Benennung an einen Dritten ist rechtlich bedeutungslos, Schultzenstein-Köhne S. 71.

[9]) Das Landesrecht darf jedoch anordnen, daß der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den gemäß § 1776 berufenen Personen zum Vormund bestellt werden kann, wenn der Minderjährige in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt wird. Art. 136 Nr. 3 E.G. z. B.G.B.

[10]) Den Vormundschaftsrichter, der den Ausgeschlossenen zum Vormund bestellt, kann eine Haftung aus § 1848 treffen.

2. Zur Regelung des Verhältnisses der Mitvormünder, § 1797 Abs. 3. Hat der Vater Mitvormünder benannt, so sind die von ihm für die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen und für die Vertheilung der Geschäfte unter sie getroffenen Bestimmungen vom Vormundschaftsgericht zu befolgen. Doch muß das Vormundschaftsgericht von diesen Bestimmungen abweichen, wenn ihre Beobachtung das persönliche oder Vermögensinteresse des Bevormundeten gefährdet.[11])

3. Zur Privilegirung des benannten Vormundes bei Führung seines Amtes. Der Vater darf bei Benennung des Vormundes die Bestellung eines Gegenvormundes untersagen, und den benannten Vormund von gewissen Beschränkungen und Verpflichtungen, die dem Vormund sonst kraft des Gesetzes obliegen, entbinden, §§ 1852—1854. Das Vormundschaftsgericht hat die Anordnungen des Vaters zu respektiren, bis sich herausstellt, daß ihre Befolgung das Interesse des Bevormundeten gefährdet. Unter der letzten Voraussetzung darf die Außerkraftsetzung der väterlichen Anordnungen verfügt werden,[12]) § 1857.

4. Zur Bestimmung über den Familienrath. Der Vater darf Einsetzung, Nichteinsetzung und Aufhebung des Familienraths anordnen, Mitglieder und Ersatzmitglieder benennen und ausschließen, §§ 1858, 1859 Abs. 3, 1861, 1863 Abs. 3, 1866 Nr. 3, 1867, 1880. Das Vormundschaftsgericht hat die väterliche Anordnung ohne Prüfung ihrer Zweckmäßigkeit zu befolgen; ihre Nichtbeachtung gewährt fast regelmäßig ein Beschwerderecht.[13])

---

[11]) Vor seiner Verfügung hat das Vormundschaftsgericht die Angehörigen des Mündels gemäß § 1847 zu hören. — Beschwerde gegen die Verfügung steht den Mitvormündern zu; betrifft die Verfügung die Personensorge, auch dem Mündel und jedem Dritten, der ein berechtigtes Interesse an Beobachtung der väterlichen Geschäftsvertheilung hat, §§ 20 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 9, 59 F.G.G., vergl. § 16 N. 4.

[12]) Vergl. N. 11.

[13]) Gegen die Ablehnung der Familienrathseinsetzung Beschwerde des Ehegatten und der Verwandten und Verschwägerten des Mündels, § 57 Abs. 1 Nr. 4 F.G.G.; gegen Uebergehung eines vom Vater Benannten sofortige Beschwerde des Uebergangenen, § 60 Nr. 1 F.G.G.; gegen Aufhebung des Familienraths Beschwerde des Ehegatten und der Verwandten und Verschwägerten des Mündels, sofortige Beschwerde der Familienrathsmitglieder, §§ 57 Abs. 1 Nr. 4, 60 Nr. 4 F.G.G.; gegen Entlassung eines Familienrathsmitgliedes gegen seinen Willen sofortige Beschwerde des Entlassenen, § 60 Nr. 4 F.G.G. Keine Beschwerde gegen Ernennung eines vom Vater Ausgeschlossenen zum Familienrathsmitglied.

VI. Die Befugniß des Vaters zur Bethätigung der Vormundschaftssorge fällt fort, wenn seine elterliche Gewalt oder sein gesammtes Vertretungsrecht aufhört. Tritt die Mutter nach der einen oder andern Richtung an seine Stelle, so geht die Vormundschaftssorge auf sie über, §§ 1684 f.; ein für das Kind bestellter Pfleger oder Vormund besitzt dagegen keine diesem Bestandtheil der elterlichen Gewalt entsprechende Befugniß.[14])

VII. Mit der elterlichen Vormundschaftssorge berührt sich die zu Gunsten der Leibesfrucht den Eltern auferlegte Fürsorgepflicht, § 1912 Satz 2.

Wird die Wahrung künftiger Rechte eines nasciturus erforderlich, so liegt dieselbe dem Vater oder der Mutter ob, wenn das Kind, falls es bereits geboren wäre, unter elterlicher Gewalt stehen würde. Bezüglich des Vaters ist diese Voraussetzung stets gegeben, sobald er nicht im Zeitpunkt der hervortretenden Fürsorgenothwendigkeit geschäftsunfähig oder aus § 114 entmündigt ist; bezüglich der Mutter dagegen auch dann nicht, wenn sie sich im selben Zeitpunkt noch im Zustand der Minderjährigkeit befindet.[15]) Ob die Handhabung der Fürsorge durch den einen oder den andern parens erfolgt, entscheidet sich den Bestimmungen entsprechend, die für die Handhabung der elterlichen Gewalt durch die Eltern gelten.[16])

VIII. Der elterlichen Vormundschaftssorge verwandt ist die Befugniß des Vaters, die Bestellung eines Beistandes für die Mutter anzuordnen, § 1687 Nr. 1.

Ursprünglich handelte es sich hierbei um Schaffung eines Organs, das nach dem Tode des Vaters die Mutter bei Handhabung der Vormundschaft über das Kind unterstützen sollte, dessen Anordnung sich deshalb auch nach dem B.G.B. unter den für Akte der Vormundschaftssorge bestimmten Voraussetzungen vollzieht. Nachdem jedoch

---

[14]) Ihre Zubilligung wäre wenigstens bezüglich Benennung des künftigen Vormunds oder Pflegers nicht unangebracht gewesen: denn der verstorbene Vormund oder Pfleger wird meist am zutreffendsten beurtheilen können, wer nach seinem Tod die geeignetste Person zur Bekleidung des von ihm innegehaltenen Amtes. Da das Prüfungsrecht des Vormundschaftsgerichts unbeschränkt ist, ließen sich gegen diese Ausdehnung der vormundschaftlichen bezw. pflegschaftlichen Befugnisse schwerlich begründete Bedenken erheben.

[15]) Beim Mann unmöglich wegen § 1303.

[16]) Vergl. § 16 N. 42 f. — Zuständig ist für die Fürsorge dasjenige Gericht, das für die Vormundschaft zuständig sein würde, falls das Kind im Zeitpunkt des hervortretenden Fürsorgebedürfnisses geboren wäre, § 40 F.G.G.

der Begriff der elterlichen Gewalt die Nothwendigkeit der Vormundschaft nach dem Tode des Vaters beseitigt hat,[17]) darf auch die Beistandsanordnung nicht mehr als Ausfluß der elterlichen Vormundschaftssorge bezeichnet werden; ihre Darstellung wird passender deshalb erst im Zusammenhang mit der Schilderung der elterlichen Gewalt der Mutter erfolgen.[18])

§ 20.

Ruhen der elterlichen Gewalt.

I. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht, so lange er zu ihrer Ausübung nicht berechtigt ist.

Der durch das Ruhen begründete Zustand gleicht dem durch Gewaltverwirkung eingetretenen insofern, als sich beide Mal ein Uebergang der Handhabung elterlicher Gewaltrechte vom Vater auf einen andern vollzogen hat; während das Ruhen aber die Möglichkeit offen läßt, daß der Vater später wieder in den Vollbesitz seiner Befugnisse zurückgelangt, schließt die Verwirkung ein solches Geschehen schlechterdings aus.[1])

Die gleiche Möglichkeit bietet dagegen die Entziehung der Personen- oder Vermögenssorge,[2]) die auch in ihrer Wirkung sich mit derjenigen des Ruhens in manchen Punkten begegnet.

II. Die elterliche Gewalt des Vaters ruht entweder ipso iure oder auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Feststellung:

1. Ipso iure tritt das Ruhen ein, wenn die Geschäftsfähigkeit des Vaters durch den einen oder andern der folgenden drei Defekte betroffen ist: § 1676 Abs. 1, Abs. 2, Satz 1:

a) durch gänzlichen Mangel der Geschäftsfähigkeit. Er ist gegeben, wenn der Vater

α. sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist,[3]) § 104 Nr. 2,

β. wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, ebenda Nr. 3.

---

[17]) Vergl. § 15 N. 18.

[18]) Vergl. § 23 N. 12 f.

[1]) Fischer und Henle § 1678 N. 1.

[2]) Vergl. § 16 N. 97 f., § 17 N. 141 f.

[3]) Ein vorübergehender Zustand dieser Art fällt unter die thatsächliche Verhinderung der §§ 1665, 1685 Abs. 1, vergl. VI.

b) durch nur beschränktes Vorhandensein der Geschäftsfähigkeit. Dies trifft auf den Vater zu, wenn er
   α. wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist, § 114.
   β. auf Grund beantragter Entmündigung unter Vormundschaft gestellt ist, §§ 114, 1906.

c) durch ein körperliches Gebrechen, insbesondere Taubheit, Blindheit oder Stummheit, das den Vater an Besorgung seiner Angelegenheiten hindert, sofern er in Folge dessen einen Pfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat,[4]) § 1910 Abs. 1.

2. Das Ruhen tritt ferner ein, wenn vom Vormundschaftsgericht festgestellt wird, daß der Vater auf längere Zeit[5]) an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist, § 1677. Die Feststellung kann vom Vormundschaftsgericht ex officio, ohne Antrag, getroffen werden; regelmäßig wird es jedoch einer vom Gemeindewaisenrath oder von dritten Personen ausgehenden Anzeige bedürfen, um die Feststellungsverfügung herbeizuführen. In beiden Fällen hat das Vormundschaftsgericht sich vom Vorhandensein der Verhinderung des Vaters durch angemessene Untersuchung zu überführen, § 12 F.G.G.

Abweichend von der generellen Regel, nach welcher die vormundschaftsgerichtliche Verfügung mit der Bekanntmachung an den Vater in Wirksamkeit treten müßte, § 16 Abs. 1 F.G.G., erlangt sie im vorliegenden Fall mit Bestellung des Vormundes für das Kind bezw. mit der Bekanntmachung an die Mutter Wirksamkeit, § 51 Abs. 1 F.G.G. Damit werden regelmäßig lästige, dem Interesse des Kindes nachtheilige Verzögerungen, wie sie mit Beobachtung des allgemeinen Grundsatzes verbunden wären, vermieden.[6])

III. Die Wirkungen des Ruhens differiren nach der Art seiner Veranlassung:

1. Ruht die elterliche Gewalt, weil der Vater geschäftsunfähig ist oder weil das Vormundschaftsgericht die Fest-

[4]) Ist ihm der Pfleger nur für seine Person oder nur für sein Vermögen bestellt, so tritt das Ruhen der elterlichen Gewalt nicht ein.

[5]) Etwa durch Krankheit, Haft, Fernbleiben vom Aufenthaltsort u. s. w.

[6]) Denkschrift zum Entwurf eines F.G.G. S. 31. — Gegen die Verfügung steht dem Vater, § 20 Abs. 1 F.G.G., und in den Schranken des § 59 F.G.G. dem Kind die Beschwerde zu.

stellung getroffen hat, daß er auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert ist, so verliert er für die Dauer des Ruhens die Befugniß zu dieser Ausübung, § 1678 Halbs. 1. Das Recht der Personen- und Vermögenssorge büßt er damit in vollem Umfang ein; denn diese Bestandtheile der elterlichen Gewalt lassen nach Fortfall der Ausübung keinerlei juristisch meßbaren Werth übrig; dagegen verbleibt dem Vater vom Recht der elterlichen Nutznießung, selbst nach dem Ausübungsverlust, der Anspruch auf die Herausgabe der Nutzungen, § 1678 Halbs. 2, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Kindesvermögens und zur Bestreitung der Nutznießungslasten erforderlich ist und nicht die den Vater belastenden Kosten des Kindesunterhalts aus ihnen vorweg entnommen sind,[7]) § 1656.

Ist die ruhende elterliche Gewalt die des pater adoptans, so kann unter Umständen das durch die Annahme fortgefallene Elternrecht der leiblichen Eltern wieder theilweise aufleben. Letzteren wächst nämlich Recht und Pflicht der eigentlichen Personensorge, nicht auch der Personenvertretung, von Neuem zu, wenn sie, während die elterliche Gewalt des Annehmenden ruht, in die Lage kommen, dem Kind auf Grund der Unterhaltspflicht Alimente gewähren zu müssen,[8]) § 1765 Abs. 2. Die gegenseitige Stellung von Vater und Mutter ist dann die gleiche, wie vor erfolgter Annahme.[9])

2. Eine Modifikation erfährt die geschilderte Rechtslage, wenn das Ruhen in Folge eines anderen Umstandes, also wegen des Vorliegens von beschränkter Geschäftsfähigkeit oder körperlichen Gebrechens, eintritt, § 1676 Abs. 2. Mit Rücksicht auf die hier weniger eingreifende Natur des Geschäftsfähigkeitsdefektes beeinträchtigen die Wirkungen des Ruhens die elterlichen Rechte in diesem Fall weit weniger als dies unter 1 geschieht. Auch hier büßt zwar der Vater die gesammte Vermögenssorge und das Recht der Personenvertretung ein, behält aber von den Bestandtheilen der elterlichen Gewalt nicht nur:

a) den Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen nach den Regeln unter 1; sondern auch

---

[7]) Der Verlust auch dieses Anspruchs setzt die Auflösung der Ehe voraus, vergl. § 24.

[8]) Vergl. § 10 N. 43.

[9]) Also Prävaliren des Vaters, vergl. § 16 N. 44.

b) Recht und Pflicht der eigentlichen Personensorge. Letztere Befugniß steht dem Vater indeß nicht ausschließlich, sondern in der Weise neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes zu, daß der Kindesvertreter dabei die Stellung einnimmt, die unter normalen Verhältnissen dem Vater gebührt, während der Vater sich mit der sonst der Mutter zukommenden Ausübung der Personensorge begnügen muß. Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen Vater und Kindesvertreter über die Vornahme einer in das Gebiet der Personensorge einschlagenden Maßregel prävalirt daher die Meinung des Vertreters: in diesem Ausnahmefall vermag also auch die Mutter, im Widerspruch zu dem allgemeinen Grundsatz des § 1634 Satz 2, der vom Vater getroffenen Anordnung erfolgreich zu widersprechen.

Beendigt das Ruhen der väterlichen Gewalt die väterliche Vermögensverwaltung, so treffen den Vater bezw. seinen Vertreter die gleichen Pflichten, die ihm ein aus anderer Ursache eintretender Fortfall der Vermögensverwaltung auferlegt,[10]) §§ 1681, 1682 Abs. 2.

Bis der Vater vom Eintritt des Ruhens Kenntniß erlangt oder denselben kennen muß, ist er, trotz Fortfall des Gewaltrechts, zur Fortführung der Personensorge berechtigt.[11]) Ein Dritter darf sich auf diese väterliche Berechtigung jedoch nur unter der gleichen Voraussetzung berufen, unter der er die Fortführung der Vermögenssorge durch den vormundschaftsgerichtlich dieser Befugniß entkleideten Vater zu seinen Gunsten geltend machen darf,[12]) § 1682 Abs. 2.

IV. Die Ausübung der elterlichen Gewalt gebührt während des Ruhens regelmäßig der Mutter, welche die Befugniß dazu ipso iure, ohne vormundschaftsgerichtlichen Akt, erwirbt, § 1685 Abs. 1. Ist eine Mutter nicht vorhanden oder die vorhandene Mutter zur Gewaltübung nicht im Stande, so muß dem Kind ein Vormund bestellt werden, § 1773 Abs. 1. Neben

[10]) Dies gilt sowohl bezüglich der Pflicht zur Herausgabe des Vermögens und der Rechenschaftsablegung als rücksichtlich der Fortführung der mit der Vermögenssorge verbundenen Geschäfte.

[11]) Natürlich sind seine Geschäfte nur soweit gültig, als er im Moment ihres Zustandekommens die erforderliche Geschäftsfähigkeit besitzt. Es handelt sich hier wesentlich um den Fall des auf Grund vormundschaftgerichtlicher Feststellung eintretenden Ruhens.

[12]) Vergl. § 17 VIII.

dem Vormund nimmt im Gebiet der eigentlichen Personensorge die zur Gewaltübung untaugliche Mutter die ihr unter normalen Verhältnissen neben dem Vater zukommende Stellung ein, § 1698; bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vormund und Mutter geht demnach die Meinung des Vormunds vor.

V. Der Zustand des Ruhens der elterlichen Gewalt bildet ein Provisorium, das entweder zu ihrer definitiven Beendigung oder zur Rückübertragung ihrer Ausübungsbefugniß auf den Vater führt.

Die erste Eventualität vollzieht sich mit dem Eintritt der die elterliche Gewalt beendigenden Umstände, deren Besprechung im folgenden Paragraphen erfolgen wird.

Die Rückübertragung der Ausübungsbefugniß findet mit dem Fortfall der das Ruhen veranlassenden Umstände statt.

a) Macht der Geschäftsfähigkeitsdefekt des Vaters unbeschränkter Geschäftsfähigkeit Platz, so erlangt der Vater die elterliche Gewalt ipso iure[13]) in demselben Umfang, in dem sie ihm vor der Periode ihres Ruhens zugestanden hatte, zurück.[14])

b) War das Ruhen die Folge der vormundschaftsgerichtlichen Feststellung, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich verhindert sei, so endigt es, wenn vom Vormundschaftsgericht ohne oder auf Antrag der Interessenten, jedoch stets nach vorgängiger causae cognitio, § 12 F.G.G., festgestellt wird, daß diese Verhinderung nicht mehr bestehe, § 1677 Abs. 2. Der bloße Fortfall der Verhinderung bewirkt demnach nicht die Rückübertragung der Ausübungsbefugniß, erst seine vormundschaftsgerichtliche Feststellung vermag diese Folge zu äußern.

Die Wirksamkeit der Verfügung, durch die vom Vormundschaftsgericht festgestellt wird, daß der Grund für das Ruhen nicht mehr bestehe, tritt mit ihrer Bekanntmachung an den Vater ein,[15]) §§ 51 Abs. 2, 16 F.G.G.

Erlangt der Vater mit dem Fortfall des Ruhens die Ausübung der Vermögenssorge zurück, so hat die Mutter bezw. der Vormund

---

[13]) Mit Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses, Beendigung der Pflegschaft, Fortfall der krankhaften Störung der Geistesthätigkeit.

[14]) Die vor dem Ruhen verfügte Verwaltungsentziehung bleibt also, wenn der Vater die Gewaltübung zurückerhält, bei Kräften

[15]) Dem Pfleger, bezw. der Mutter steht dagegen die Beschwerde zu, § 20 Abs. 1 F.G.G.

dem Vater das Kindesvermögen herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen, §§ 1681, 1686, 1890.

Ueber die Fortführung der mit der Personensorge verbundenen Geschäfte durch Mutter oder Vormund auch nach Beendigung des Ruhens gelten die Regeln unter III a. E. in entsprechender Anwendung, §§ 1682, 1886, 1893.

VI. Ist der Vater auf kürzere Zeit an Ausübung der elterlichen Gewalt thatsächlich[16]) verhindert, so übt die Mutter die Personen- und Vermögenssorge aus, während die Nutznießung als Anspruch auf die Herausgabe der Nutzungen dem Vater verbleibt, § 1685 Abs. 1. An Stelle der Mutter hat das Vormundschaftsgericht[17]) die im Interesse des Kindes nothwendigen Maßregeln zu treffen, wenn die Mutter die Ausübung der elterlichen Gewalt unterläßt, sei es, daß sie selbst dazu nicht im Stande ist, sei es, daß sie die Uebernahme der Ausübung in Vernachlässigung ihrer Elternpflicht ablehnt,[18]) § 1665.

Auch in diesem Fall dürfte die Fortführung der Kindessorge durch Mutter oder Pfleger bis zu dem Augenblick, in welchem diese Personen vom Aufhören der väterlichen Behinderung Kenntniß erlangen oder erlangt haben müssen, die unter III a. E. bezeichnete Wirkung haben.

§ 21.

Beendigung der elterlichen Gewalt.

I. Die elterliche Gewalt des Vaters endigt, wenn er die Gesammtheit der in ihr enthaltenen Befugnisse ohne die Möglichkeit der Rückerlangung einbüßt. Die Beendigung der elterlichen Gewalt verlangt danach ein Doppeltes:

a) Den Vater muß der Verlust ihres ganzen Inhalts treffen, der Personensorge und der Vermögensverwaltung wie auch der väterlichen Nutznießung, rücksichtlich der letzteren aber nicht nur

---

[16]) Bei der rechtlichen, durch Defekt der Geschäftsfähigkeit veranlaßten Behinderung ist der Zeitraum der Dauer unerheblich; die länger währende thatsächliche Behinderung giebt dagegen zum Ruhen gemäß § 1677 Anlaß.

[17]) Neben dem an sich zuständigen ist hierfür auch das Vormundschaftsgericht, in dessen Bezirk das Bedürfniß der Fürsorge hervortritt, zuständig, § 44 Satz 1 F.G.G. Regelmäßig wird dies dasjenige Vormundschaftsgericht sein, in dessen Bezirk das Kind sich aufhält. Unter der Mehrheit zuständiger Gerichte schließt das zuerst eingreifende die übrigen aus, § 4 F.G.G.

[18]) Das Verhalten der Mutter kann unter Umständen das vormundschaftsgerichtliche Einschreiten aus §§ 1666, 1667 herbeiführen.

der Verlust ihrer Ausübung, sondern auch des auf Herausgabe der Nutzungen gerichteten Anspruchs. Keine Beendigung liegt demnach vor, wenn dem Vater zwar die Mehrzahl der aus der elterlichen Gewalt fließenden Befugnisse genommen ist, aber immer noch das eine oder das andere Gewaltrecht zusteht. Ein Vater, dem vormundschaftsgerichtliche Anordnung die eigentliche Personensorge und die Vermögensverwaltung einschließlich der Nutznießung entzog, besitzt daher elterliche Gewalt: denn jene Maßregel berührt nicht sein Recht, das Kind in dessen persönlichen Angelegenheiten zu vertreten, beläßt ihm also einen Bestandtheil der elterlichen Gewalt.

b) Der Verlust der elterlichen Gewaltrechte muß die Möglichkeit ihrer Rückerlangung ausschließen. Auf diesem Kriterium beruht namentlich die Unterscheidung der Beendigung vom Ruhen der elterlichen Gewalt, deren äußere Erscheinung zwar in manchen Fällen völlig übereinstimmt, deren Wesen aber darin differirt, daß das Ruhen einen prinzipiell als vorübergehend gedachten Zustand schafft, während die Beendigung definitiv wirkt. Eben deshalb erscheint es unzulässig, die Entziehung der elterlichen Gewaltrechte ohne Weiteres als eine Art der Beendigung der elterlichen Gewalt zu bezeichnen;[1]) denn diese Entziehung beruht auf einer vormundschaftsgerichtlichen, jederzeit der Möglichkeit einer Aenderung[2]) unterliegenden Maßregel, die einen Stillstand, aber nicht die Beseitigung der elterlichen Gewalt selbst herbeiführt.

II. Die elterliche Gewalt erlischt, abgesehen von dem durch Beendigung des Kindschaftsverhältnisses veranlaßten Untergang,[3]) durch den Eintritt der Volljährigkeit bezw. die Volljährigkeitserklärung des Kindes und durch Verwirkung.

1) Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ein, § 2. Das Erreichen dieses Altersstermins durch das Kind beseitigt die elterliche Gewalt ipso iure, § 1626. Die Unabhängigkeit des Kindes hebt mit dem Beginn seines 22. Geburtstages an, § 187 Abs. 2 Satz 2.

Gleiche Wirkung mit dem Eintritt der Volljährigkeit hat die vom

---

[1]) So Achilles S. 455. Fränkel S. 125.

[2]) § 1671 B.G.B. § 18 F.G.G.

[3]) Vergl. § 31.

Vormundschaftsgericht[4]) beschlossene Volljährigkeitserklärung: sie verschafft dem Kind die rechtliche Stellung eines Volljährigen.

Ihr Ausspruch ist von folgenden Voraussetzungen abhängig:[5])

1. Das Vorhandensein eines bestimmten Lebensalters bei dem Kinde. Nur derjenige Minderjährige, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, darf für volljährig erklärt werden, § 3 Abs. 1. Die Volljährigkeitsklärnng einer Person, die dieses Lebensalter nicht erreicht, ist ungültig und auch durch tractus temporis nicht konvalescirend.

2. Die Einwilligung des Kindes, § 4 Abs. 1. Ihre Erklärung,[6]) die an keine bestimmte Form gebunden ist, muß von dem Kind selbst abgegeben werden,[7]) wobei unerheblich ist, ob die Einwilligung dem Vater oder dem Gericht gegenüber oder ohne jeden Adressaten erfolgt. Der Mangel dieses Erfordernisses äußert die gleichen Wirkungen wie ein Mangel im Lebensalter des Kindes.

3. Die Einwilligung des Vaters, § 4 Abs. 2 Satz 1, für deren Erklärung die gleichen Regeln wie für den Konsens des Kindes gelten.

Die Nothwendigkeit der väterlichen Einwilligung cessirt:

a) Für die Volljährigkeitserklärung einer minderjährigen Wittwe, § 4 Abs. 2 Satz 2. Die Heirath lockert regelmäßig die Verbindung zwischen der Tochter und dem Vater in solchem Maß, daß die Entscheidung über die der Ge-

---

[4]) Die Kompetenz bestimmt §§ 43 f. F.G.G. Statt das nach § 38 ebenda zuständigen Amtsgerichts kann das Landesrecht auch andere als gerichtliche Behörden mit der Volljährigkeitserklärung betrauen, Art. 147 Abs. 1 EG. z. B.G.B. Hat die Landesgesetzgebung die Zentralstelle des Bundesstaats für zuständig erklärt, so finden die allgemeinen Vorschriften des F.G.G. keine Anwendung, § 196 Abs. 1 F.G.G. Das Verfahren muß dann bis auf die Bestimmung des Zeitpunkts für den Beginn der Wirksamkeit der Volljährigkeitserklärung vollständig vom Landesrecht geregelt sein, vergl. N. 10.

[5]) Es handelt sich hier lediglich um die Volljährigkeitserklärung des gewaltunterworfenen Kindes. Für das gewaltfreie Kind weist das Verfahren theilweise hier nicht interessirende Abweichungen auf.

[6]) §§ 182 f. finden auf diese Einwilligung keine Anwendung. Denn die Volljährigkeitserklärung ist weder ein Vertrag noch ein einseitiges Rechtsgeschäft, das einem andern gegenüber vorzunehmen ist. Fischer und Henle § 182 N. 3. Planck, Kommentar S. 54.

[7]) Die Nothwendigkeit der persönlichen Abgabe geht aus dem Gebrauch des Wortes „auch" im Abs. 2 des § 4 hervor.

schäftsfähigkeit der Tochter zu gebende Ausdehnung nicht mehr von der Willkür des Vaters abhängig gemacht werden darf.

b) Wenn dem Vater weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht, § 4 Abs. 2 Satz 1. Liegt eine Entziehung der elterlichen Gewaltrechte oder eine Einstellung in der Ausübungsbefugniß nur nach der einen oder andern Richtung vor, so erleidet das Einwilligungsrecht des Vaters keine Einbuße; eliminirt wird es lediglich durch das Zusammentreffen des Kompetenzausschlusses in beiden Bestandtheilen der elterlichen Gewalt. [8])

4. Der Antrag an das Vormundschaftsgericht auf Verfügung der Volljährigkeitserklärung. Zur Stellung sind neben einander befugt:

a) Das Kind, § 3 Abs. 1 B.G.B. § 56 Abs. 1 F.G.G.

b) Der Vater, sofern ihm die Sorge für die Person des Kindes

[8]) Ein solcher Ausschluß liegt nicht vor, sobald dem Vater, trotz Ruhens der elterlichen Gewalt, die eigentliche Personensorge gebührt, ein Fall, der nach § 1676 Abs. 2 dann eintritt, wenn das Ruhen durch das Vorliegen beschränkter Geschäftsfähigkeit des Vaters veranlaßt ist, vergl. § 20 III. 2. Planck S. 55 und Schultzenstein-Köhne S. 68 nehmen dagegen an, daß auch hier dem Vater das Recht der Kindessorge nach jeder Richtung mangele, Planck mit der Begründung, daß bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Kindes und dem Vater die Meinung des ersteren vorgehe, dem Vater also streng genommen eine eigentliche Personensorge gar nicht zustehe. Allein diese Begründung kann nicht für durchschlagend erachtet werden. Die Stellung des Vaters ist im vorliegenden Fall neben dem gesetzlichen Vertreter des Kindes die gleiche, wie sie sonst der Mutter neben dem Vater zukommt; der Mutter wird aber durch § 1634 ausdrücklich neben dem Vater die Substanz der elterlichen Gewalt, freilich auf Betheiligung an der eigentlichen Personensorge beschränkt, zuerkannt. Folglich kann auch der Vater beim Ruhen seiner Gewalt auf Theilnahme an der eigentlichen Personensorge Anspruch erheben, darf er nicht als ein Gewalthaber bezeichnet werden, „dem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht". Dann bliebe allerdings noch immer scheinbar die Möglichkeit, daß die vom Vater ertheilte Einwilligung durch die entgegengesetzte Erklärung des gesetzlichen Vertreters des Kindes ihrer Bedeutung entkräftet werden könnte. Allein man wird angemessener annehmen dürfen, daß die Kompetenz des Vertreters die Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung, die § 4 Abs. 2 ausdrücklich dem durch das Vorhandensein gewisser negativer Voraussetzungen charakterisirten Gewalthaber einräumt, nicht mitumfaßt, eine Meinungsverschiedenheit über diesen Punkt sich demnach zwischen Vertreter und Gewalthaber gar nicht erheben kann. — Gegen Planck auch Szkolny und Caro, B.G.B., Berlin 1898, S. 17.

zusteht, § 56 Abs. 1 F.G.G. Ob die Kompetenz des Vaters die gesammte Personensorge umfaßt, oder ob ihm einzelne Bestandtheile oder Befugnisse entzogen sind, ist für sein Antragsrecht unerheblich, da ihm in dem einen wie in dem andern Fall die Substanz der Personensorge zukommt.

Das Vorhandensein des Antrags, der schriftlich oder gemäß § 11 F.G.G. zu Protokoll zu erklären ist, bildet keine essentielle Voraussetzung für die Volljährigkeitserklärung; seine Stellung ist lediglich mittelst Ordnungsvorschrift geboten, die unbeantragt erfolgende Volljährigkeitserklärung — vorausgesetzt, daß die übrigen Erfordernisse gewahrt sind — mithin rechtlich wirksam.[9])

5. Die Ueberzeugung des Vormundschaftsgerichts, daß die Volljährigkeitserklärung das Beste des Minderjährigen befördert, § 5. Behufs Prüfung der für die Bildung dieser Annahme maßgebenden Umstände hat das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Ermittelungen anzustellen, ohne dabei an das von den Antragstellern gebotene Beweismaterial gebunden zu sein, § 12 F.G.G., und nach dem Ergebniß seiner Untersuchung die Volljährigkeitserklärung zu verfügen oder abzulehnen. Nur dann, wenn die Ueberzeugung des Vormundschaftsgerichts dahin geht, daß die Volljährigkeitserklärung die Lage des Kindes unmittelbar zu bessern geeignet sei, darf in ihrer Verfügung eine Förderung für das Beste des Minderjährigen erblickt werden, nicht aber schon darin, daß die Volljährigkeitserklärung möglicherweise den Interessen des Kindes zu dienen im Stande sein werde.

Auch dies Erforderniß hat lediglich instruktionelle Bedeutung; die Volljährigkeitserklärung, welche vom Vormundschaftsgericht ohne Prüfung der etwaigen Folgen, ja selbst in der Ueberzeugung ihrer dem Wohl des Kindes nachtheiligen Wirkung beschlossen wurde, ist trotzdem rechtsbeständig.

Der die Volljährigkeit erklärende, nachträglicher Aenderung durch das Gericht nicht unterworfene Beschluß tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit.[10]) Zu seiner Anfechtung mittelst sofortiger Beschwerde ist jeder durch die Volljährigkeits-

[9]) Doch kann ihre Verfügung die Haftung des Vormundschaftsrichters aus § 1674 begründen.

[10]) Die durch eine bundesstaatliche Zentralstelle, vergl. N. 4, verfügte Volljährigkeitserklärung tritt mit der Bekanntmachung an das Kind in Wirksamkeit, § 196 Abs. 2 F.G.G.

erklärung in seinem Recht Beeinträchtigte,[11]) auch das Kind, sofern es nicht geschäftsunfähig ist, selbst ohne Mitwirkung des Vertreters, legitimirt, §§ 18 Abs. 2, 20 Abs. 1, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6 F.G.G.

Gegen den den Antrag auf Volljährigkeitserklärung ablehnenden Beschluß steht dem Kind und jedem, der ein berechtigtes Interesse an Wahrnehmung dieser Angelegenheit hat, die einfache Beschwerde zu,[12]) §§ 57 Abs. 1 Nr. 9, 59 F.G.G.

2) Die Verwirkung bezeichnet den strafweise erfolgenden Verlust der elterlichen Gewalt. Sie findet sich in doppelter Anwendung:

1. Wegen krimineller Verurtheilung des Vaters, § 1680. Wird der Vater wegen eines an dem Kind verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten verurtheilt, so verliert er mit der Rechtskraft des Urtheils die elterliche Gewalt.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

α. Die Verwirkung trifft den Vater nur wegen eines an dem Kind[13]) verübten Delikts, nicht wegen sonstiger strafbarer Handlungen, deren Objekt nicht ein Rechtsgut des Kindes bildet. Doch vermag deren Begehung unter Umständen das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1666 Abs. 1 zu rechtfertigen.[14])

β. Nicht jedes das Kind berührende Delikt des Vaters hat die

---

[11]) Das trifft auch auf die Mutter zu, die durch die Volljährigkeitserklärung das eigene Gewaltrecht einbüßt.

[12]) Die vor dem 1. Januar 1900 landesrechtlich ausgesprochene Volljährigkeitserklärung behält ihre Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B.; einem Volljährigen steht ferner nach jenem Zeitpunkt auch derjenige gleich, der anders als durch Volljährigkeitserklärung, etwa durch Heirath, landesrechtlich bereits die Stellung eines Volljährigen erlangt hatte; dasselbe gilt endlich von dem nach französisch-badischen Recht Emanzipirten, Code civ. Art. 476. B.L.R. Art. 476 f., wenn er zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. das 18. Lebensjahr vollendet hat, während er bei geringerem Lebensalter wieder in die rechtliche Stellung eines Minderjährigen zurückversetzt wird, E.G. z. B.G.B. Art. 153 f. Hachenburg S. 170. — Die nach der lex nationis erfolgte Volljährigkeitserklärung des Ausländers behält ihre Wirkung nach Erwerb der Reichsangehörigkeit durch diesen, Art. 7 Abs. 2 E.G. z. B.G.B.

[13]) Das Delikt muß nicht gerade die Person des Kindes ergreifen; die Möglichkeit seiner Begehung beschränkt sich also nicht auf das Gebiet der Körperverletzung oder der Sittendelikte, wie Fischer und Henle § 1680 N. 2 anzunehmen scheint. Böhm, Vormundschaftsrecht S. 13.

[14]) Vergl. § 16 N. 75 f. Fränkel S. 121 N. 1.

Verwirkung zur Folge; das Delikt muß, um jene Konsequenz zu äußern, entweder ein Verbrechen oder ein dolos begangenes Vergehen darstellen; ein kulposes Vergehen oder eine Uebertretung sind dagegen nie zur Herbeiführung eines solchen Erfolges geeignet, wohl aber unter Umständen ebenfalls ein vormundschaftsgerichtliches Eingreifen legitimirend.

γ. Das an sich zur Herbeiführung der Verwirkung geeignete Delikt erzielt dies Resultat jedoch nur unter der weiteren Voraussetzung, daß den Vater für die Begehung Zuchthausstrafe oder eine Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten trifft. Wird der Vater zu einer andern Strafart oder zu einer zeitlich geringer bemessenen Gefängnißstrafe verurtheilt, so ist die Verwirkung wiederum ausgeschlossen, während das Vormundschaftsgericht abermals in dem Verhalten des Vaters eine genügende causa seines Einschreitens finden kann.

δ. Eine Folgerung aus dem Grundsatz, daß die in concreto für das Delikt verhängte Strafe die Verwirkung bewirkt, bildet die Bestimmung, daß, wenn wegen des Zusammentreffens des die Verwirkung veranlassenden Delikts mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesammtstrafe erkannt wird, die Einzelstrafe, welche für das an dem Kind verübte Verbrechen oder Vergehen als Einsatzstrafe angesetzt ist, über den Eintritt der Verwirkung entscheidet.[15])

ε. Die Einwilligung des Kindes zur Vornahme der strafbaren Handlung vermag den Eintritt der Verwirkung nicht zu verhüten. Denn einerseits dürfte dem geistig noch unreifen Kind häufig das Verständniß für den Inhalt seiner Einwilligung mangeln; andererseits kann die autoritative Stellung des Vaters selbst das innerlich widerstrebende Kind zur Abgabe der Einwilligungserklärung veranlassen.

ζ. Die Verwirkung tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ipso iure ein, auch wenn das Urtheil dieser, seiner civilrechtlichen Folge nicht gedacht hatte.[16])

η. Die Begnadigung des Vaters stellt seine verwirkte elter-

---

[15]) Enthält das Urtheil keine Festsetzung der Einsatzstrafe, so kann die Verwirkung nicht eintreten; doch wird auch hier das Vormundschaftsgericht zur Entziehung des Erziehungsrechtes legimirt sein. Motive Bd. 4 S. 839.

[16]) Jedenfalls hat das erkennende Gericht das Vormundschaftsgericht von der Vereinbarung zu benachrichtigen, § 50 F.G.G. Letzteres hat dann die Vormundschaft über das Kind einzuleiten, § 1773 Abs. 1.

liche Gewalt nicht wieder her;[17]) das Gegentheil würde dem allgemein gebilligten Grundsatz, daß eine Begnadigung in die durch das Strafurtheil begründeten bürgerlichen Rechtsverhältnisse nicht eingreifen dürfe,[18]) zuwiderlaufen.

ϑ. Die Verwirkung beseitigt die elterliche Gewalt des Vaters nur über dasjenige Kind, das den Gegenstand der Strafthat gebildet hatte.[19]) Die übrigen Kinder bleiben der Gewalt unterstellt; doch wird häufig das Verhalten des Vaters eine Gefährdung ihres geistigen oder leiblichen Wohls begründen, die das Vormundschaftsgericht zur Entziehung der Elternrechte rücksichtlich dieser andern Kindern veranlassen dürfte.

ι. Wird das die Verwirkung hervorrufende Urtheil im Wiederaufnahmeverfahren durch eine die Verwirkung ausschließende Entscheidung ersetzt, § 413 Abs. 1 Str.P.O., so müßte der Vater an sich ipso iure durch die Aufhebung des früheren Urtheils in den Besitz der elterlichen Gewalt zurückgelangen. Analog der Bestimmung, daß der für todt erklärte, thatsächlich lebende Vater die durch die Todeserklärung eingebüßte elterliche Gewalt erst dadurch wiedererlangt, daß er dem Vormundschaftsgericht gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt,[20]) § 1679 Abs. 2, dürfte auch für die Rückerlangung der durch Verwirkung eingebüßten elterlichen Gewalt eine entsprechende Erklärung des Vaters erforderlich sein. Denn in beiden Fällen ergiebt sich sonst übereinstimmend die Schwierigkeit, daß die Gültigkeit der Geschäfte, die der an Stelle des Vaters getretene gesetzliche Vertreter des Kindes für letzteres abschloß, in Frage gestellt werden kann,[21]) ein Bedenken, dessen Bedeutung durch die Nothwendigkeit jener Erklärung wenigstens in etwas[22]) eingeschränkt wird.

2. Wegen Abschließung einer nichtigen Ehe zwischen dem Adoptivvater und dem Adoptivkind,[23]) § 1771 Abs. 1.

---

[17]) Förster-Eccius Bd. 4 S. 173 N. 2. Jastrow, Recht der Frau S. 139. Urth. d. R.G. v. 28. Mai 1880 (Entsch. Bd. 2 S. 73).

[18]) Berner, Lehrbuch des Strafrechts. 12. Aufl., Leipzig 1882, § 147 S. 333.

[19]) Barazetti S. 353, Köhne, in Gruchot's Beiträgen Bd. 40 S. 605.

[20]) Vergl. § 31.

[21]) Motive Bd. 4 S. 832.

[22]) Daneben helfen auch die Normen der §§ 1682 f.

[23]) Der Abschluß einer gültigen Ehe beseitigt das Kindschaftsverhältniß, vgl. § 31 N. 2.

Schließen durch Kindesannahme verbundene Personen, deren eine die elterliche Gewalt über die andere besitzt, vor Aufhebung des Annahmeverhältnisses, also unter dem aufschiebenden Ehehinderniß des § 1311, eine Ehe mit einander, so wird, wenn die Ehe nichtig ist, die elterliche Gewalt mit der Eheschließung verwirkt. Die Verwirkung hat auch hier Strafcharakter, indem sie dem Wahlparens, den, da das Kind sich noch nicht im Besitz voller Geschäftsschäftsfähigkeit befindet, die überwiegende Schuld an dem gesetzwidrigen Eheabschluß trifft, durch Aufhebung seines Gewaltrechts einen rechtlichen Nachtheil zufügt.

Uebereinstimmend mit dem eherechtlichen Grundsatz, daß die formell fehlerhaft geschlossene und nicht in das Heirathsregister eingetragene, der Heilung unfähige Ehe keine rechtlichen Wirkungen zu äußern vermag, läßt eine derart nichtige Ehe die elterliche Gewalt des Adoptivparens unberührt. Angemessener wäre hier vielleicht eine Ausnahme von jenem Grundsatz zugelassen worden; denn bei der absoluten Wirkungslosigkeit des matrimonium non existens trifft den Adoptivparens nunmehr keinerlei unmittelbarer Nachtheil aus einer Eheschließung, durch die er seine Elternpflicht, gleichgültig, ob die Ehe nichtig oder rechtsbeständig ist, jedenfalls aufs Schwerste verletzt hat.[24])

III. Ein Ersatz für den Fortfall der elterlichen Gewalt ist nur ihrer Verwirkung gegenüber nothwendig, indem der Eintritt der Volljährigkeit bezw. die Volljährigkeitserklärung den auf das Lebensalter gestützten Geschäftsfähigkeitsmangel des Gewaltunterworfenen beseitigt.

Die Verwirkung macht deshalb die Bestellung einer Vormundschaft erforderlich,[25]) § 1773 Abs. 1, vor deren Regelung das Vormundschaftsgericht die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen hat,[26]) § 1665.

---

[24]) Prot. Bd. 4 S. 740 übersehen vollständig, daß nicht die Nichtigkeit der Ehe, sondern die gegen die Bestimmung des § 1311 erfolgende Eheschließung als solche den Gewalthaber belastet. Fränkel S. 126 läßt die elterliche Gewalt auch durch Adoption des Gewaltunterworfenen untergehen. Das trifft jedoch insofern nicht zu, als dem Kind in der Person des Wahlparens sofort ein neuer Gewalthaber ersteht.

[25]) Nur wenn mit der Verwirkung der elterlichen Gewalt durch den Vater die Auflösung der Ehe durch Scheidung zusammentrifft, unterbleibt die Einsetzung der Vormundschaft: dann tritt die Mutter an die Stelle des Vaters, § 1684 Abs. 1 Nr. 2.

[26]) Das Vormundschaftsgericht wird regelmäßig die Mutter mit der vor-

IV. Die Folgen des Untergangs der väterlichen Gewalt entsprechen den an ihr Ruhen geknüpften. Der Vater ist dem Kind bezw. dessen gesetzlichen Vertreter zur Vermögensherausgabe und Rechenschaftsablegung verbunden, andererseits aber auch, unter den früher erörterten Modalitäten, zur Fortführung der mit der Personen- oder Vermögenssorge verbundenen Geschäfte verpflichtet,[27]) §§ 1681, 1682.

§ 22.

Haftung aus dem Gewaltverhältniß.

I. Bei Ausübung der elterlichen Gewalt haftet der Vater dem Kind für diejenige Sorgfalt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, § 1664, mindestens aber für ein nach der allgemeinen Verkehrsanschauung als grobe Fahrlässigkeit qualifizirtes Verhalten,[1]) § 277.

Zur Begründung des Ersatzanspruchs genügt der Nachweis, daß eine Handlung oder Unterlassung des Vaters in seiner Eigenschaft als Gewalthaber das Kind in der beantragten Höhe in seinen Vermögens- bezw. persönlichen Verhältnissen[2]) geschädigt habe; lehnt der Vater die Ersatzpflicht ab, so liegt ihm der Nachweis ob, daß sein die Schädigung verursachendes Verhalten weder grobe Fahrlässigkeit darstelle noch die ihm eigene diligentia entbehren lasse.[3])

Ob die angewendete Sorgfalt die Haftung ausschließt,[4]) ist

läufigen Wahrnehmung der Gewaltrechte betrauen. Ipso iure steht der Mutter die Befugniß dazu nicht zu; denn es handelt sich bei der Verwirkung nicht um eine thatsächliche Verhinderung des Vaters an der Ausübung der elterlichen Gewalt, wie dies § 1685 Abs. 1 für die mütterliche Ausübungsbefugniß voraussetzt. — Bezüglich der Kompetenz des Vormundschaftsgerichts vgl. § 20 N. 17.

[27]) Vergl. § 17 VIII.

[1]) Cosack Bd. 1 S. 237, Planck Bd. 2 S. 50.

[2]) Fischer und Henle § 1664 N. 1. Dagegen scheint Endemann Bd. 1 S. 490 nur für die Vermögensverwaltung die Haftung des Gewalthabers zuzulassen. Allein eine Vernachlässigung im Gebiet der eigentlichen Personenfrage kann dem Kind ebenfalls einen erheblichen Schaden materieller Art zufügen, dessen Ersatz durch den schuldigen Gewalthaber ein Gebot der Gerechtigkeit bildet — etwa wenn die Ueberschreitung des Züchtigungsrechts eine Lähmung des Kindes zur Folge hat. — Die Vernachlässigung der Vermögenssorge muß sich nicht auf eine Rechtshandlung beziehen; ihren Gegenstand kann auch das Gebiet der reinen Verwaltung bilden, vergl. § 17 N. 2.

[3]) Endemann Bd. 1 S. 488.

[4]) Nicht auch das Vorliegen grober Fahrlässigkeit, das ausschließlich nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt wird.

nicht nach einem Normalmaß, sondern nach dem der Individualität des Vaters zu entnehmenden Maßstab zu beurtheilen. Deshalb darf auch nicht die Nichtbeachtung der im Interesse der Erhaltung des Kindesvermögens gegebenen Vorschriften ausnahmslos als ein Verstoß gegen die vom Vater erforderte Sorgfalt angesehen werden. Auch hier kommt es vielmehr lediglich darauf an, ob nach der vom Vater regelmäßig in eigenen Angelegenheiten angewendeten Sorgfalt die Beachtung jener Normen erwartet werden durfte oder nicht.

Die Nichtbeachtung der Verwaltungsvorschriften ist aber auch nicht ohne Weiteres als grobe Fahrlässigkeit zu behandeln. Namentlich wird, wo eine bloße Ordnungsvorschrift in Frage steht, die allgemeine Verkehrsanschauung eine derartige Beurtheilung des ordnungswidrigen Verhaltens des Vaters in Abrede stellen.[5])

Die Geltendmachung der Ersatzansprüche wird regelmäßig erst nach Beendigung der elterlichen Gewalt erfolgen;[6]) vor diesem Zeitpunkt bedarf es hierzu der Pflegschaftsbestellung für das Kind.[7])

Die Haftung des Vaters aus schuldhafter Ausübung der elterlichen Gewalt gewährt nur dem Kind einen selbständigen Ersatzanspruch; dritten Personen haftet der Vater dagegen aus diesem Rechtsgrund nicht. Allerdings ist der Vater kraft seines ihm über das in elterlicher Gewalt befindliche Kind zustehenden Aufsichtsrechts zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den das Kind einem Dritten widerrechtlich zufügt, § 832 Abs. 1 Satz 1. Aber diese Haftung trifft den Vater nicht als Inhaber der elterlichen Gewalt, sondern als Aufsichtspflichtigen, und erstreckt sich daher in ganz gleicher Weise auf jeden andern, der kraft Gesetzes oder auch lediglich vertragsweise, § 832 Abs. 2, zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist.

II. Das Kind ist dem Vater zum Ersatz derjenigen Verwendungen verpflichtet, deren Aufwand er den Umständen nach bei Wahrnehmung der Personen- und Vermögenssorge für erforderlich halten durfte, § 1648. Hiermit wird nicht etwa ein Anspruch des Vaters auf Ersatz der von ihm in Erfüllung der Alimentationspflicht dem Kind erwiesenen Leistungen

[5]) Prot. Bd. 4 S. 580. — Urth. d. R.G. v. 6 Mai 1884 (Entsch. Bd. 15 S. 194 f.)

[6]) Bis dahin ist die Verjährung ausgeschlossen, vergl. § 26 N. 1 f.

[7]) Vergl. § 17 N. 27, 45.

begründet; denn die Gewährung des Kindesunterhalts ist eine dem Vater kraft Gesetzes obliegende Pflicht, die solutio einer Verbindlichkeit, also nicht selbst wieder zum Gegenanspruch legitimirend.[8]) Die Ersatzpflicht des Kindes bezieht sich vielmehr nur auf Leistungen, die außerhalb der Alimentationssphäre stehen, deren Gewährung der Vater aber nach verständigem Ermessen als im Interesse des Kindes liegend anzunehmen befugt war. Dahin gehören etwa Aufwendungen, die durch die Zutheilung einer besseren allgemeinen oder beruflichen Vorbildung an das Kind, als dieses sie auf Grund seines Unterhaltsanspruchs als standesmäßig hätte verlangen können, erforderlich wurden; ferner diejenigen Aufwendungen, die dem Vater durch Prozeßführung Namens des Kindes erwuchsen[9]) oder die sich zur Ermöglichung einer gedeihlichen Verwaltung[10]) des Kindesvermögens als nothwendig herausstellten. Daß die Aufwendungen den Umständen nach vom Vater für erforderlich gehalten werden durften — entscheidend ist dessen subjektiv gerechtfertigte Erwägung, nicht etwa die objektive Sachlage —, ist im Bestreitungsfall vom Vater zu erweisen; kein Fundament des Ersatzanspruchs, und deshalb rechtlich für die Verbindlichkeit des Kindes irrelevant, ist dagegen der Erfolg der Aufwendung.[11])

Der Umfang der Ersatzforderung hat sich, mangels besonderer

---

[8]) Vergl. § 12 N. 16 f.

[9]) Sofern der Vater die Prozeßkosten nicht auf Grund seines Nutznießungsrechts tragen muß, vergl. § 18 N. 52 f. — Zu den Kosten letzterer Art gehören nach N. 54 ebenda auch die der Vertheidigung des Kindes in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren. Ihre Leistung begründet jedoch, wenn die Verurtheilung des Kindes erfolgt, einen Regreßanspruch des Vaters, § 1654 a. E. Nach Fischer und Henle § 1654 N. 5 beschränkt sich die väterliche Forderung auf den Ersatz der geboten gewesenen Vertheidigungskosten. Der Wortlaut ergiebt jedoch keine derartige Beschränkung. Das Kind dürfte vielmehr den Ersatz des Mehrbetrages nur in dem Fall mit Erfolg ablehnen können, wenn der Vater bei Aufwendung des Mehrbetrages (etwa bei Zubilligung eines Extrahonorars an den Vertheidiger) der von ihm in eigenen Angelegenheiten beobachteten Sorgfalt zuwider gehandelt hat.

[10]) Etwa die Kosten, die dem Vater durch Instandhaltung des seiner Verwaltung unterstehenden freien Kindesvermögens erwuchsen. Entsprechende Kosten der Verwaltung des unfreien Vermögens fallen dem Vater ohne Ersatzanspruch gegen das Kind zur Last, vergl. § 18 N. 41 f.

[11]) Das Kind, das als standesmäßig nur Gemeindeschulbildung beanspruchen durfte, haftet dem Vater auf Ersatz der durch seine Einschulung in eine höhere Schule erwachsenen Aufwendungen, auch wenn das Schulziel nicht erreicht wird.

Normen, nach den allgemein für die Bemessung derartiger Ansprüche gegebenen Regeln zu begrenzen. Auch der Vater kann daher Verzinsung des aufgewendeten oder, wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet worden sind, des als Ersatz ihres Werthes zu zahlenden Betrages gemäß § 256 Satz 1 beanspruchen.[12]) In der Praxis wird diese Zinspflicht allerdings keine große Bedeutung gewinnen: denn sie zessirt nach § 256 Satz 2 für diejenigen Aufwendungen, die auf einen dem unfreien Vermögen angehörenden Vermögensbestandtheil gemacht sind, das unfreie Vermögen dürfte aber regelmäßig die überwiegende Masse des Kindesvermögens bilden. Desgleichen kann der Vater, der zum Zweck der Aufwendungen eine Verbindlichkeit einging, vom Kind verlangen, daß es ihn von dieser Verbindlichkeit befreie, oder, falls die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, wenigstens Sicherheit für die künftige Befreiung leiste, § 257. Auch diese Bestimmung dürfte nur dann von Erheblichkeit sein, wenn dem der väterlichen Verwaltung unterstellten Kindesvermögen freies Vermögen gegenübersteht.

Für Geltendmachung der Ersatzforderung ist dem Vater ein doppelter Weg eröffnet: er darf sich außer der Klage auch des Retentionsrechts aus § 273 Abs. 2 bedienen, das ihn dazu ermächtigt, wegen der fälligen Aufwendungsansprüche, die Herausgabe des Kindesvermögens bis zur Tilgung der ihm gebührenden Leistung zu verweigern.

Der Ersatzanspruch des Vaters zessirt:

1. Wenn ihm die Aufwendungen selbst zur Last fallen, § 1648 a. E. Das trifft für alle als Lasten des unfreien Vermögens zu charakterisirenden Aufwendungen zu,[13]) § 1654.

2. Wenn die Aufwendungen in solchen Diensten des Vaters bestehen, die zu seinem Gewerbe oder Berufe gehören.[14]) Daß der Vater für die Gewährung derartiger Dienstleistungen keinen Ersatz beanspruchen dürfe, wird zwar vom B.G.B. nicht ausdrücklich bestimmt, ergiebt sich aber, abgesehen von den diese Absicht der Gesetzesredaktoren außer jeden Zweifel stellenden An-

---

[12]) Planck Bd. 4 S. 139. Dagegen Fischer und Henle § 1648 N. 3.

[13]) Vergl. § 18 N. 41 f.

[14]) Der den Beruf eines Arztes oder Rechtsanwalts, das Gewerbe eines Handwerkers betreibende Vater darf mithin für Thätigkeiten, die er als Arzt, Rechtsanwalt oder Handwerker zu Gunsten des Kindes entwickelt, kein Entgelt beanspruchen, wohl aber für die hierbei entstehenden sachlichen Ausgaben.

gaben der Materialien,[15]) aus der Fassung des § 1835. Dort, wo es sich um den Anspruch des Vormunds auf Ersatz der von ihm im Mündelinteresse gemachten Aufwendungen handelt, ist sein Anspruch auf den Ersatz auch der bezeichneten Dienste durch eine eigene Bestimmung anerkannt: ihre Fortlassung in dem inhaltlich jener Norm korrespondirenden § 1648 gestattet daher den Schluß, daß das, was in jenem Fall im Verhältniß von Vormund und Mündel Rechtens ist, im Verhältniß von Vater und Kind keine Geltung zu beanspruchen habe. Die Abweichung ist zudem auch innerlich durchaus gerechtfertigt: dem Vormund, der dem Mündel häufig fremd gegenübersteht, kann billigerweise nicht zugemuthet werden, eine in seinen Beruf oder in sein Gewerbe fallende Thätigkeit im Mündelinteresse unentgeltlich auszuüben; daß dagegen der Vater, der bei Ausübung der elterlichen Gewalt Gelegenheit fand, seine berufliche oder gewerbliche Fähigkeit zum Besten des eigenen Kindes zu verwenden, hierfür Bezahlung beanspruchen dürfe, wäre zweifellos eine der Innigkeit des Kindschaftsverhältnisses widersprechende und der Volksanschauung inadäquate Bestimmung.[16])

Dritten Personen haftet das Kind in elterlicher Gewalt aus Verträgen und unerlaubten Handlungen übereinstimmend mit dem solcher Gewalt nicht unterworfenen Minderjährigen. Soweit es aus dem einen oder anderen Umstand ersatzpflichtig wird, ist sein Vermögen, ohne daß die daran bestehende väterliche Nutznießung oder die konkurrirende Haftung des Vaters aus der Verletzung der Aufsichtspflicht die Möglichkeit eines Einwandes[17]) gewährte, dem Zugriff der Gläubiger preisgegeben.[18])

Außer für die durch eigenes Handeln begründeten Verbindlichkeiten haftet das Kind auch für die dem Vater bei Ausübung der elterlichen Gewalt zur Last fallenden Verschuldungen, § 278 Satz 1. Eine mit der elterlichen Gewalt zusammenhängende Sonderbestimmung ist jedoch hierin so wenig wie in der Haftung des Kindes gegenüber dritten Personen überhaupt zu erblicken; denn es handelt

---

[15]) Prot. Bd. 4 S. 562.

[16]) Urth. d. R.G. v. 11. Juli 1888 (Bolze Bd. 6 S. 275 Nr. 705). — Ein Korrelat findet die Unentgeltlichkeit der väterlichen Dienste in der Unentgeltlichkeit der nach §§ 1617 f. dem Kind obliegenden Leistungen.

[17]) Wenigstens brauchen die Kindesgläubiger sich nicht auf Vorausklage gegen den aus Verletzung der Aufsichtspflicht haftenden Vater einzulassen.

[18]) Vergl. § 18 VI.

ſich dabei lediglich um die Anwendung des allgemeinen Satzes, daß der Schuldner das Verſchulden ſeines geſetzlichen Vertreters in gleichem Umfang, wie eigenes Verſchulden, zu vertreten hat.

III. Der Vormundſchaftsrichter[19]) hat den aus vorſätzlicher oder fahrläſſiger Verletzung der ihm obliegenden Pflichten entſtehenden Schaden dem Kind zu erſetzen, §§ 1674, 839 Abſ. 1 Satz 1.

Ob die verletzte Pflicht ein Recht des Kindes im Sinn des § 823 begründete oder zunächſt nur eine Amtspflicht im Sinn des § 839 war,[20]) iſt für die richterliche Haftung unerheblich, indem die Erſatzverbindlichkeit an die Verletzung von Pflichten ſchlechthin,[21]) nicht an eine beſtimmte Kategorie derſelben geknüpft iſt. Der Vormundſchaftsrichter haftet daher ebenſowohl, wenn er, trotz Kenntniß vom Vorhandenſein eines Entziehungsgrundes, dem Gewalthaber die eigentliche Perſonenſorge beläßt, als auch dann, wenn er die Erledigung einer vom Kind gemäß § 59 F.G.G. erhobenen Beſchwerde verabſäumt.

Die Geltendmachung des Erſatzanſpruchs, zu deren Gunſten eine Verjährungshemmung, wie ſie dem Kind gegenüber dem Vater zuſteht, nicht zugelaſſen iſt, differirt, je nachdem dem Vormundſchaftsrichter Vorſatz oder Fahrläſſigkeit zur Laſt fällt.

a) Stützt das Kind die Erſatzforderung auf die vorſätzliche Verletzung der vormundſchaftsrichterlichen Pflicht, ſo hat ſich — den Nachweis des Schadens in der beantragten Höhe und ſeiner Zurückführung auf das Verhalten des Richters als dargethan vorausgeſetzt — der Beweisantritt auf die Darlegung der den Vorſatz des Vormundſchaftsrichters klarſtellenden Umſtände zu richten.

b) Legt das Kind dem Richter lediglich fahrläſſiges Verhalten zur Laſt, ſo iſt die Geltendmachung des Erſatzanſpruchs zwar

---

[19]) Darunter iſt jeder mit Ausübung der Gerichtsbarkeit in Vormundſchaftsſachen betraute richterliche oder landesgeſetzlich dazu beſtellte Beamte zu verſtehen, auch die Mitglieder der Beſchwerdegerichte.

[20]) Zu dieſer etwas dunkeln Beſtimmung iſt einerſeits Endemann Bd. 1 S. 909, 691', andererſeits v. Liszt, Deliktsobligationen S. 30 f., 44 zu vergleichen. Unzutreffend ſchließt Linckelmann, Die Schadenserſatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, Berlin 1898, S. 100 N. 4 die Anwendung des § 839 Abſ. 3 im vorliegenden Fall aus.

[21]) Sie kann in einem Thun oder Unterlaſſen beſtehen, Böhm, Vormundſchaftsrecht S. 134 N. 12.

nicht vom Nachweis des Verschuldens, wohl aber davon abhängig, daß das Kind nicht auf andere Weise, als durch Belangung des Vormundschaftsrichters, etwa durch Zurverantwortungziehung des grob fahrlässigen Vaters, des pflichtwidrig handelnden Pflegers, Ersatz zu erlangen vermag. Der Anstellung einer Vorausklage gegen den prinzipiell Ersatzpflichtigen bedarf es jedoch nicht; die Inanspruchnahme des fahrlässigen Vormundschaftsrichters ist vielmehr stets begründet, sobald die Erfolglosigkeit einer gegen andere Personen zu richtenden Geltendmachung von Ersatzforderungen auf irgend einem Wege seitens des Kindes dargethan wird.[22])

Die Ersatzpflicht des Vormundschaftsrichters zessirt, und zwar ohne Unterscheidung der Art seines Verschuldens, wenn das Kind bezw. gemäß § 278 dessen gesetzlicher Vertreter[23]) vorsätzlich oder fahrlässig die Abwendung des Schadens durch Gebrauch eines Rechtsmittels unterlassen hat, § 839 Abs. 3. Zum Nachweis dieser einredeweise vorzubringenden Behauptung hat der zur Verantwortung gezogene Vormundschaftsrichter dreierlei darzuthun:

1. Daß das Kind bezw. dessen gesetzlicher Vertreter die vormundschaftsrichterliche Verfügung nicht durch Beschwerde oder weitere Beschwerde angefochten hat.
2. Daß die Unterlassung der Anfechtung schuldhaft erfolgt ist. Eines eigentlichen Beweisantritts bedarf es hierfür nur, wenn der Vormundschaftsrichter eine vorsätzliche Unterlassung behauptet, während es sonst dem Kläger obliegt, die Einrede der Fahrlässigkeit des dem Kind oder dem Vertreter zur Last fallenden Verhaltens durch den Nachweis der gehörig angewendeten Sorgfalt zu widerlegen.[24])

---

[22]) Vergl. § 10 N. 48.

[23]) Planck Bd. 2 S. 51.

[24]) Das Moment des Schuldhaften ist ausgeschlossen, sobald Kläger den Nachweis führt, daß die Anfechtung unterblieb, weil der Anfechtungsberechtigte sich in einem entschuldbaren Irrthum über die vermuthete Erfolglosigkeit etwaiger Beschwerdeeinlegung befand. War der Anfechtungsberechtigte der Vater, so ist die Entschuldbarkeit des Irrthums nach der von ihm in eigenen Angelegenheiten angewendeten Sorgfalt zu bemessen. — Mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Anfechtung als Grundlage der vormundschaftsrichterlichen Haftung läßt sich mit v. Liszt, Deliktsobligationen S. 84 von einer Pflicht zur Beschwerdeerhebung sprechen.

sich dabei lediglich um die Anwendung des allgemeinen Satzes, daß der Schuldner das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters in gleichem Umfang, wie eigenes Verschulden, zu vertreten hat.

III. Der Vormundschaftsrichter[19]) hat den aus vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der ihm obliegenden Pflichten entstehenden Schaden dem Kind zu ersetzen, §§ 1674, 839 Abs. 1 Satz 1.

Ob die verletzte Pflicht ein Recht des Kindes im Sinn des § 823 begründete oder zunächst nur eine Amtspflicht im Sinn des § 839 war,[20]) ist für die richterliche Haftung unerheblich, indem die Ersatzverbindlichkeit an die Verletzung von Pflichten schlechthin,[21]) nicht an eine bestimmte Kategorie derselben geknüpft ist. Der Vormundschaftsrichter haftet daher ebensowohl, wenn er, trotz Kenntniß vom Vorhandensein eines Entziehungsgrundes, dem Gewalthaber die eigentliche Personensorge beläßt, als auch dann, wenn er die Erledigung einer vom Kind gemäß § 59 F.G.G. erhobenen Beschwerde verabsäumt.

Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs, zu deren Gunsten eine Verjährungshemmung, wie sie dem Kind gegenüber dem Vater zusteht, nicht zugelassen ist, differirt, je nachdem dem Vormundschaftsrichter Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt.

a) Stützt das Kind die Ersatzforderung auf die vorsätzliche Verletzung der vormundschaftsrichterlichen Pflicht, so hat sich — den Nachweis des Schadens in der beantragten Höhe und seiner Zurückführung auf das Verhalten des Richters als dargethan vorausgesetzt — der Beweisantritt auf die Darlegung der den Vorsatz des Vormundschaftsrichters klarstellenden Umstände zu richten.

b) Legt das Kind dem Richter lediglich fahrlässiges Verhalten zur Last, so ist die Geltendmachung des Ersatzanspruchs zwar

---

[19]) Darunter ist jeder mit Ausübung der Gerichtsbarkeit in Vormundschaftssachen betraute richterliche oder landesgesetzlich dazu bestellte Beamte zu verstehen, auch die Mitglieder der Beschwerdegerichte.

[20]) Zu dieser etwas dunkeln Bestimmung ist einerseits Endemann Bd. 1 S. 909, 691[1], andererseits v. Liszt, Deliktsobligationen S. 30 f., 44 zu vergleichen. Unzutreffend schließt Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, Berlin 1898, S. 100 N. 4 die Anwendung des § 839 Abs. 3 im vorliegenden Fall aus.

[21]) Sie kann in einem Thun oder Unterlassen bestehen, Böhm, Vormundschaftsrecht S. 134 N. 12.

nicht vom Nachweis des Verschuldens, wohl aber davon abhängig, daß das Kind nicht auf andere Weise, als durch Belangung des Vormundschaftsrichters, etwa durch Zurverantwortungziehung des grob fahrlässigen Vaters, des pflichtwidrig handelnden Pflegers, Ersatz zu erlangen vermag. Der Anstellung einer Vorausklage gegen den prinzipiell Ersatzpflichtigen bedarf es jedoch nicht; die Inanspruchnahme des fahrlässigen Vormundschaftsrichters ist vielmehr stets begründet, sobald die Erfolglosigkeit einer gegen andere Personen zu richtenden Geltendmachung von Ersatzforderungen auf irgend einem Wege seitens des Kindes dargethan wird.[22])

Die Ersatzpflicht des Vormundschaftsrichters zessirt, und zwar ohne Unterscheidung der Art seines Verschuldens, wenn das Kind bezw. gemäß § 278 dessen gesetzlicher Vertreter[23]) vorsätzlich oder fahrlässig die Abwendung des Schadens durch Gebrauch eines Rechtsmittels unterlassen hat, § 839 Abs. 3. Zum Nachweis dieser einredeweise vorzubringenden Behauptung hat der zur Verantwortung gezogene Vormundschaftsrichter dreierlei darzuthun:

1. Daß das Kind bezw. dessen gesetzlicher Vertreter die vormundschaftsrichterliche Verfügung nicht durch Beschwerde oder weitere Beschwerde angefochten hat.
2. Daß die Unterlassung der Anfechtung schuldhaft erfolgt ist. Eines eigentlichen Beweisantritts bedarf es hierfür nur, wenn der Vormundschaftsrichter eine vorsätzliche Unterlassung behauptet, während es sonst dem Kläger obliegt, die Einrede der Fahrlässigkeit des dem Kind oder dem Vertreter zur Last fallenden Verhaltens durch den Nachweis der gehörig angewendeten Sorgfalt zu widerlegen.[24])

---

[22]) Vergl. § 10 N. 48.

[23]) Planck Bd. 2 S. 51.

[24]) Das Moment des Schuldhaften ist ausgeschlossen, sobald Kläger den Nachweis führt, daß die Anfechtung unterblieb, weil der Anfechtungsberechtigte sich in einem entschuldbaren Irrthum über die vermuthete Erfolglosigkeit etwaiger Beschwerdeeinlegung befand. War der Anfechtungsberechtigte der Vater, so ist die Entschuldbarkeit des Irrthums nach der von ihm in eigenen Angelegenheiten angewendeten Sorgfalt zu bemessen. — Mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Anfechtung als Grundlage der vormundschaftsrichterlichen Haftung läßt sich mit v. Liszt, Deliktsobligationen S. 84 von einer Pflicht zur Beschwerdeerhebung sprechen.

3. Daß die Beschwerdeeinlegung eine den Eintritt des durch das Verhalten des Vormundschaftsrichters veranlaßten Schadens beseitigende Verfügung erzielt haben würde.[25])

Dritte Personen können den ihnen aus Verletzung der vormundschaftsrichterlichen Obliegenheiten erwachsenden Schaden nur nach den allgemeinen Grundsätzen des § 823 Abs. 1 gegen den Richter geltend machen.[26])

IV. Die Haftung des Gemeindewaisenraths bestimmt sich mangels besonderer Vorschriften sowohl dem Kind wie Dritten gegenüber nur nach den die Schadensersatzpflicht generell regelnden Normen.[27])

§ 23.

β) Elterliche Gewalt der Mutter.

I. Die elterliche Gewalt der Mutter unterscheidet sich von der rechtlichen Stellung des Vaters als Gewalthabers im Wesentlichen nach zwei Richtungen:

a) Das Gewaltrecht des Vaters weist unabhängig von dem Schicksal seiner Ehe stets denselben Inhalt auf; der Inhalt des mütterlichen Gewaltrechts ist dagegen verschieden, je nachdem die Ehe der Eltern besteht oder durch Tod bezw. Todeserklärung des Mannes aufgelöst ist.

b) Die Handhabung der dem Vater zustehenden elterlichen Gewalt durch den Vater oder einen dem Kind bestellten Pfleger bezw. Vormund erfolgt durch die zur Handhabung befugte Person allein, die Handhabung des Gewaltrechts durch die Mutter kann dagegen stets und muß mitunter unter Betheiligung eines Beistandes vor sich gehen.

II. Bei stehender Ehe beschränkt sich die elterliche Gewalt

---

[25]) Dazu wird regelmäßig der Nachweis erforderlich sein, daß die anfechtbare Verfügung einen den gesetzlichen Bestimmungen so offenbar widersprechenden Inhalt bot, daß ihre Abänderung in der höheren Instanz jedem Zweifel entrückt gewesen wäre.

[26]) Die Landesgesetzgebung darf die Haftung des Staats, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den vom Vormundschaftsrichter zugefügten Schaden regeln sowie Vorschriften treffen, welche das Recht des Kindes, von dem Beamten Schadensersatz zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. E.G. z. B.G.B. Art. 77.

[27]) Böhm, S. 144.

der Mutter prinzipiell auf die eigentliche Personensorge; nur in besonderen Fällen darf die Mutter ein darüber hinausgehendes Recht der Gewaltausübung beanspruchen.

a) Recht der Mutter auf die eigentliche Personensorge.

Die gleichen Grundsätze, die für Bethätigung dieses Rechts dem Vater gegenüber zur Anwendung kommen, gelten auch dann, wenn die Wahrnehmung der an sich dem Vater zukommenden eigentlichen Personensorge einem andern übertragen ist. Der Mutter gebührt demnach die eigentliche Personensorge:

α. Neben dem Vormund des Kindes, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, § 1680, oder wenn das Ruhen seiner Elterngewalt unter Umständen erfolgte, die ihre vollständige Ausübung durch die Mutter ausschlossen, damit aber die Bestellung einer Vormundschaft über das Kind nothwendig machten,[1] § 1685 Abs. 1.

β. Neben dem Pfleger, wenn dem Vater die gesammte Personensorge oder das Erziehungsrecht entzogen ist, §§ 1628, 1666 Abs. 1.

b) Recht der Mutter auf weitergehende Ausübung der elterlichen Gewalt.

Ist der Vater thatsächlich an Ausübung der Gewalt verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so erlangt die Mutter das Recht ihrer Ausübung, soweit es sich um die Personen-, Vermögens- und Vormundschaftssorge[2] handelt; die elterliche Nutznießung gebührt der Mutter dagegen nicht; diese verbleibt vielmehr, allerdings auf den Anspruch auf die Nutzungsherausgabe, § 1656, beschränkt,[3] dem Vater. § 1685 Abs. 1.

Die Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter vollzieht sich nach den für das Gewaltrecht des Vaters geltenden Vorschriften, § 1686, die nur nach zwei Richtungen modifizirt sind:

α. Während die Elterngewalt des Vaters ausschließlich durch Be-

[1] Wenn die Mutter selbst geschäftsunfähig.

[2] §§ 1777 Abs. 1 Satz 2, 1855, 1858, 1861, 1863 Abs. 3, 1866 Nr. 3, 1867, 1880 Abs. 1 Satz 2. Die vormundschaftlichen Anordnungen der Mutter stehen jedoch den vom Vater getroffenen Bestimmungen nach, §§ 1776 Abs. 1 Nr. 1, 2, 1868 Abs. 2. In Anwendung dieses Grundsatzes darf die Mutter den vom Vater als Vormund Benannten nicht ausschließen, § 1782 Abs. 1 Satz 2.

[3] Vergl. § 18 N. 54 f.

stellung einer Pflegschaft oder Vormundschaft Beschränkungen erleiden kann, ist die Ausübung der elterlichen Gewalt der Mutter unter Umständen auch durch Bestellung eines Beistandes ihrer vollen Unabhängigkeit entkleidet.

β. Ruht die Ausübung der elterlichen Gewalt der Mutter wegen Minderjährigkeit, so ist die Wirkung insofern von der des Ruhens der väterlichen Elterngewalt verschieden, als die Meinung der Mutter[4]) rücksichtlich einer ins Gebiet der eigentlichen Personensorge einschlagenden Angelegenheit bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen ihr und dem Kindesvormund der Meinung des letzteren vorgeht, § 1696, während im entsprechenden Fall die Meinung des Vaters derjenigen des gesetzlichen Kindesvertreters weichen muß. Diese Bevorzugung der Mutter ist durch das besonders enge Verhältniß, das naturgemäß zwischen einem Kind und seiner noch nicht volljährigen Mutter besteht, gerechtfertigt.

Mit Fortfall der für die Begründung maßgebenden Voraussetzungen erlischt die Befugniß der Mutter zur Gewaltausübung ipso iure; nur wenn das Ruhen der väterlichen Elterngewalt durch vormundschaftsgerichtliche Feststellung vermittelt war, § 1677, bedarf es zur Beendigung der mütterlichen Gewaltausübung eines eigenen Aktes. In diesem Fall erfordert ihr Erlöschen, um das die Sicherheit des Kindes gefährdende Nebeneinanderbestehen gleichmäßig zur Kindesvertretung berechtigter Gewalten zu meiden, daß die vormundschaftsgerichtliche Feststellung, der Grund für das Ruhen der väterlichen Elterngewalt sei fortgefallen, dem Vater oder der Mutter bekannt gemacht[5]) ist, § 51 Abs. 2 F.G.G.

III. Die volle elterliche Gewalt erlangt die Mutter durch den Tod bezw. die Todeserklärung des Vaters. Den Anfangstermin ihrer Befugniß bildet der Todestag des Vaters bezw. derjenige Zeitpunkt, der als Todestag des Vaters gilt, § 1684 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2.

Der Wittwe steht die elterliche Gewalt in ihrer Totalität zu, neben der Personen-, Vermögens- und Vormundschaftssorge auch

---

[4]) Sie bedarf nicht der Genehmigung ihres eigenen Vormundes, Fischer und Henle § 1696 N. 5.

[5]) Gegen die Verfügung steht der Mutter und Jedem, der ein berechtigtes Interesse an Wahrnehmung der Angelegenheit hat, eventuell auch dem Kind, die Beschwerde zu, §§ 20 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 9, 59 F.G.G.

das Recht der elterlichen Nutznießung; die Handhabung dieser Gewalt folgt den für den Vater geltenden Normen; doch greifen auch hier die unter II besprochenen Modifikationen durch, § 1686.

Die Gründe für das Erlöschen der elterlichen Gewalt sind jedoch, wenn die Elterngewalt der Mutter in Frage steht, den für die Gewalt des Vaters geltenden gegenüber um einer weiteren vermehrt, § 1697 Satz 1. Die Mutter verliert nämlich die elterliche Gewalt durch Wiederverheirathung,[6]) während der Vater durch Eingehung einer neuen Ehe sein Gewaltrecht nicht einbüßt.

Ob die Aufstellung dieses Beendigungsgrundes innerlich hinreichend motivirt ist,[7]) muß billig bezweifelt werden.[8]) Die Anschauung, daß der wiederverheirathete Vater seinen aus früherer Ehe stammenden Kindern das gleiche Interesse wie vor Eingehung der neuen Ehe bewahre, daß die Mutter dagegen unter denselben Umständen zur Vernachlässigung ihrer Vorkinder neige, stützt sich weniger auf Erfahrung als auf Vorurtheil. Einen ebenso unbrauchbaren Nothbehelf, der eine innerlich unbegründete Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts wenigstens äußerlich rechtfertigen soll, bietet das gleichfalls zu Gunsten des Gewaltverlustes ins Feld geführte Argument, daß die Mutter in ihrer Stellung als Ehefrau zur Erfüllung ihrer Gewaltpflichten häufig nicht im Stande sein werde. Kann doch die Mutter auch nach ihrer Wiederverheirathung zum Vormund ihrer Vorkinder bestellt werden,[9]) § 1783, also gerade diejenigen Pflichten übernehmen, die den wesentlichsten Inhalt der elterlichen Gewalt bilden! Schließlich kann auch nicht der Einwand, daß die Verwaltung des Kindesvermögens durch die Mutter bezw. die mütterliche Nutznießung zu güterrechtlichen Konflikten mit dem Mann führen werde, für durchgreifend erachtet werden; denn derartige an sich mögliche Anstände ließen sich unschwer durch Bestellung eines Vermögenspflegers für das Kind beseitigen.[10])

---

[6]) Der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen wird, hat dem gemäß §§ 36 f. F.G.G. zuständigen Vormundschaftsgericht hiervon Anzeige zu machen, § 48 F.G.G., damit die Vormundschaft über das aus der mütterlichen Elterngewalt gelangte Kind eingeleitet wird.

[7]) Er kehrt im Schweizer Entw. Art. 312 allerdings wieder.

[8]) Fuld, Gutachten aus dem Anwaltstand Heft 6 S. 439.

[9]) Freilich unter Zustimmung des Mannes.

[10]) Zusammenstellung der Bedenken in der Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 708, der Komm.Ber. S. 2080, Mot. Bd. 4 S. 708. — Vor Eingehung der neuen Ehe treffen die Mutter die § 1669 bestimmten Pflichten, vergl. § 13 N. 62 f.

Die Auflösung der neuen Ehe stellt nach dem Grundsatz, daß jeder Verlust der elterlichen Gewalt ein definitiver ist,[11]) die elterliche Gewalt der Mutter nicht wieder her.[12])

IV. Die Beistandschaft — ein im Anschluß an das französische Recht[13]) geschaffenes Institut — theilt zwar den Namen mit manchen Einrichtungen des älteren und des geltenden deutschen Rechts, besitzt jedoch inhaltlich volle Selbständigkeit. Die bisherige Beistandschaft sollte entweder gerichtlichen Schutz in Angelegenheiten der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit gewähren[14]) oder Personen weiblichen Geschlechts, namentlich Ehefrauen, vor einer ihnen nachtheiligen Geschäftsführung bewahren;[15]) dem Beistand des B.G.B. ist dagegen die Aufgabe gesetzt, im Interesse des Kindes die Mutter bei Handhabung der elterlichen Gewalt zu überwachen und zu unterstützen.

Auch dieses Institut verdankt dem Mißtrauen, daß der Gesetzgeber in die Folgen der von ihm proklamirten Gleichstellung der beiden Geschlechter setzt, seine Entstehung; denn nur der Mutter kann ein Beistand zur Seite gestellt werden, während für den Vater eine entsprechende Beiordnung ausgeschlossen ist.[16]) Der Tadel, dem die Normirung der Beistandschaft mit Rücksicht auf die darin enthaltene Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts wohl nicht mit Unrecht unterworfen werden dürfte, wird jedoch durch den Umstand gemildert, daß die Beiordnung des Beistandes nicht ohne Weiteres erfolgt, sobald die Mutter Gewalthaberin geworden oder doch zur Ausübung der väterlichen Elterngewalt berufen ist, sondern daß die Beistandsbestellung nur in drei bestimmten Fällen vorgenommen werden darf, die allerdings von Voraussetzungen ausgehen, unter denen im Großen und Ganzen die Mitwirkung eines Beistandes bei der Handhabung der elterlichen Gewalt als sachlich begründet bezeichnet werden kann.[17])

---

[11]) Vergl. § 21 I.

[12]) Doch verbleibt der wiederheirathenden Mutter die eigentliche Personensorge, vergl. § 26 N. 13.

[13]) Code civ. Artt. 391, 392.

[14]) So C.P.O. §§ 34, 41, 49, 90, 157 ff., 610. Str.P.O. § 149. F.G.G. § 13.

[15]) Stobbe, D. Pr.R. Bd. 4 S. 57.

[16]) Doch kann der Beistand selbst weiblichen Geschlechts sein, Böhm, Vormundschaftsrecht S. 35. Jastrow, Recht der Frau S. 124.

[17]) Kohler, Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages, Gutachten Bd. 1 S. 227. Pfaff, ebenda S. 215.

Die Beiordnung des Beistandes, für dessen Berufung[18]) und vormundschaftsgerichtliche[19]) Bestellung[20]) die gleichen Vorschriften wie beim Gegenvormund gelten, § 1694, ist nach § 1687 zulässig:

1. Wenn der Vater die Bestellung nach Maßgabe des § 1777 angeordnet hat. Die Anordnung ist danach nur durch letztwillige Verfügung und nur dann gestattet, wenn dem Vater zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zusteht, ohne daß er in ihrer Ausübung durch den Fortfall des Rechts der Personen- oder der Vermögensvertretung beeinträchtigt ist. Ein solcher Fortfall muß nicht gerade durch vormundschaftsgerichtliche Entziehung begründet sein; auch das Ruhen der elterlichen Gewalt, während dessen Dauer der Vater zur Gewaltübung nicht berechtigt ist, § 1678, nimmt ihm die Vertretungsbefugniß und damit das Recht der Beistandsanordnung. Der Vater darf auch mit Rücksicht auf ein erst nach seinem Tod geborenes Kind die Verbeiständung der Mutter anordnen, sofern er dazu im Fall der vorher erfolgten Kindesgeburt berechtigt gewesen wäre. Der Ausschluß dieser letzten Befugniß kann nur durch Ruhen der elterlichen Gewalt veranlaßt sein.

Daß die väterliche Anordnung eine bestimmte Person als Beistand benennt, ist für ihre Wirksamkeit nicht erforderlich. § 1777, nach dessen Maßgabe sich die Anordnung vollziehen soll, verlangt allerdings eine Benennung des Vormundes; allein im letzten Fall ist die Benennung nothwendig, weil der Eintritt der Vormundschaft bereits auf Grund Gesetzes erfolgt, erst die Benennung mithin dem Vater zu einer Bethätigung der Vormundschaftssorge Gelegenheit gewährt. Die Verbeiständung tritt dagegen nicht ipso iure ein; ihre Anordnung bildet daher, auch ohne daß mit ihr die Beistandsbenennung verbunden ist, eine rechtserhebliche Handlung, die, sobald sie sich in den durch § 1777 für die Vormundsbenennung vorgeschriebenen Formen bewegt, das Erforderniß, sich nach Maßgab dieses Paragraphen zu vollziehen, erfüllt.

Benannte die Beistandsanordnung eine bestimmte Person, die jedoch die Uebernahme der Beistandschaft in zulässiger Weise[21]) ablehnt[22]) oder in Folge Vorversterbens vor dem Vater zu ihrer

[18]) § 1776. — [19]) Die Zuständigkeit regelt § 43 Abs. 1 F.G.G.

[20]) § 1780.

[21]) Es müssen die Ablehnungsgründe des § 1786 vorliegen.

[22]) Gegen die Verfügung, durch welche die Weigerung, die Beistandschaft

Wahrnehmung gar nicht in der Lage ist, so darf die Einsetzung einer Beistandschaft nur dann erfolgen, wenn die Absicht des Vaters nachweisbar dahin ging, die Beistandschaft nicht ausschließlich für den Benannten, sondern ganz allgemein zu begründen. In gleicher Weise beantwortet sich die Frage, ob nach dem Tode des in Funktion getretenen benannten Beistandes ein neuer Beistand zu bestellen ist oder die Beistandschaft überhaupt ihr Ende findet.

Die gültige Anordnung der Beistandschaft begründet für den als Beistand Berufenen einen Anspruch auf seine Bestellung zum Beistand. Uebergeht ihn das Vormundschaftsgericht, so steht ihm gegen dessen Verfügung die sofortige Beschwerde zu,[23]) § 60 Abs. 1 Nr. 1 F.G.G., ohne daß jedoch die Beistandsbestellung des Nichtberufenen unwirksam wird.

Darüber, wie das Vormundschaftsgericht von der Beistandsanordnung Kenntniß erlangen soll, besteht keine reichsrechtliche Vorschrift.[24]) Am zweckmäßigsten würde wohl die Landesgesetzgebung dem im Besitz der letztwilligen, die Anordnung enthaltenden Verfügung befindlichen Nachlaßgericht[25]) die Pflicht zur Benachrichtigung des zuständigen Vormundschaftsgerichts auferlegen.[26])

Liegt eine gültige Beistandsanordnung vor, so muß das Vormundschaftsgericht, ohne zu einer Prüfung über die Zweckmäßigkeit dieser Maßregel befugt zu sein, den Beistand bestellen.[27]) Eine die Bestellung ablehnende Verfügung dürfen die Mutter, der Mann,[28]) die Verwandten und Verschwägerten des Kindes, eventuell auch das Kind selbst,[29]) mittelst Beschwerde anfechten, §§ 20 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 5, 59 F.G.G.

zu übernehmen, zurückgewiesen wird, ist sofortige Beschwerde zulässig, § 60 Abs. 1 Nr. 2 F.G.G.

[23]) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer von seiner Uebergehung Kenntniß erlangt, § 60 Abs. 2 F.G.G. Sonst läuft die Frist erst von Zustellung der Verfügung ab, § 16 Abs. 2 Satz 1 F.G.G.

[24]) Schneider, Kommentar zum F.G.G. München 1898 S. 61 N. 5.

[25]) Auch das notarielle oder holographische Testament gelangt nach dem Tode des Erblassers in den Besitz des Nachlaßgerichts, § 2259.

[26]) Aehnlich der Vorschrift des § 2262.

[27]) Fischer und Henle § 1687 N. 3.

[28]) Eine Frau des Kindes kann wegen der auf Eintritt der Volljährigkeit normirten Ehefähigkeit des männlichen Geschlechts nicht in Betracht kommen.

[29]) Sofern es über 14 Jahre alt und nicht geschäftsunfähig ist, die väterliche Anordnung nicht auch lediglich die Vermögensverwaltung betrifft.

2. Wenn die Mutter die Bestellung beantragt. Der wohl nur von einer volljährigen Mutter[30]) zu stellende Antrag bedarf, abweichend von der väterlichen Anordnung, keiner bestimmten Form. Inhaltlich stimmt er jedoch insofern mit jener überein, als er ebenfalls mit oder ohne Benennung des zukünftigen Beistandes, allgemein oder nur für den Fall, daß der Benannte die Beistandschaft erhält, gestellt sein kann. Gegen Ablehnung des mütterlichen Antrags findet die Beschwerde nach den Regeln unter 1 statt.

Sowohl die väterliche Anordnung wie der mütterliche Antrag können die Beistandsbestellung an Bedingungen und Zeitbestimmungen knüpfen;[31]) denn da die eine wie der andere freiwillige, ebensowohl vorzunehmende wie zu unterlassende Rechtshandlungen der Eltern darstellen, so ist, mangels entgegenstehender Normen, auch in ihr Belieben gestellt, unter welchen Modalitäten sie die Bestellung vor sich gehen lassen wollen.

3. Wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen die Bestellung im Interesse des Kindes für nöthig erachtet.[32]) Als Beispiele derartiger Gründe, nicht etwa um alle Fälle zu erschöpfen, nennt das Gesetz Umfang oder Schwierigkeit der Vermögensverwaltung und Gefährdung der Person oder des Vermögens des Kindes, also Umstände, die theils durch die objektive Lage der Kindesverhältnisse, theils durch die subjektive Qualifikation der Mutter gegeben sind. Die Möglichkeit einer derartigen Beistandsbestellung kann vom Vater durch letztwillige Anordnung nicht ausgeschlossen werden.[33])

Den Umfang des Gebiets, innerhalb dessen der Beistand thätig zu werden hat, bestimmt die Bestellung, § 1688 Abs. 2 Satz 1. Ihren Inhalt hat das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen zu normiren, wenn die Beistandschaft durch

---

[30]) Gegenüber der minderjährigen, auf die eigentliche Personensorge beschränkten Mutter nimmt der Vormund des Kindes ohnehin die Stellung des Beistandes ein, § 1696.

[31]) Ohne Grund verwirft Fischer und Henle § 1688 N. 1 die Möglichkeit einer vom Vater angeordneten Bestellung ad diem.

[32]) Die Kenntniß vom Vorliegen dieser besonderen Umstände wird das Vormundschaftsgericht regelmäßig lediglich durch Mittheilungen dritter Personen oder Anzeigen des Gemeindewaisenraths erlangen. — Den Uebergang der elterlichen Gewalt auf die Mutter erfährt das Vormundschaftsgericht allerdings durch Anzeige des Standesbeamten, § 48 F.G.G.

[33]) Böhm S. 31.

die Mutter beantragt oder vom Vormundschaftsgericht für nöthig erachtet wurde. Ruht sie dagegen auf väterlicher Anordnung, so hat das Vormundschaftsgericht die vom Vater für den Umfang des Wirkungskreises in den für die Anordnung selbst vorgeschriebenen Formen getroffenen Bestimmungen zu befolgen, § 1688 Abs. 3; ihre Nichtbeachtung legitimirt Mutter und Kind zur Beschwerde, §§ 20 Abs. 1, 59 F.G.G.

Der Wirkungskreis des Beistandes kann ein dreifacher sein, § 1688 Abs. 1:

1. Der Beistand ist für alle Angelegenheiten bestellt. Dies gilt auch, wenn seine Bestellung ohne Limitirung des Umfanges erfolgte, § 1688 Abs. 2 Satz 2. In diesem Fall hat der Beistand im ganzen Gebiet der elterlichen Gewalt seine Thätigkeit zu entfalten.

2. Der Beistand ist für gewisse Arten von Angelegenheiten, etwa für die ins Gebiet der Personensorge fallenden, für die Vermögensverwaltung, bestellt. Er ist dann zu einer über das ihm angewiesene Gebiet hinausgehenden, die elterliche Gewalt der Mutter berührenden Thätigkeit nicht befugt.

3. Der Beistand ist für einzelne Angelegenheiten, etwa für die Kindeserziehung, für die Verwaltung einer bestimmten Kapitalsanlage aus dem Kindesvermögen, bestellt. Auch in diesem Fall hat er seine Beistandsthätigkeit ausschließlich auf die ihm zugewiesene Angelegenheit zu beschränken.

Innerhalb seines Wirkungskreises hat der Beistand stets eine doppelte Aufgabe, die Unterstützung und die Ueberwachung der Mutter bei Handhabung der elterlichen Gewalt; unter Umständen kann ihm noch eine dritte Aufgabe, die selbständige Verwaltung des Kindesvermögens, zur Last fallen.

a) Unterstützungspflicht des Beistandes.

Innerhalb seines Wirkungskreises ist der Beistand zur Rathertheilung an die Mutter berechtigt und verpflichtet, ohne daß diese jedoch die vom Beistand geäußerte Meinung zu befolgen gehalten wäre. Nur wenn es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts handelt, zu dem ein Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[34]) oder des Gegen-

[34]) Dies ist der Fall bezüglich der §§ 1803, 1809—1811, 1814—1819, 1821—1823 aufgeführten Rechtsgeschäfte, bezüglich des von der Mutter zu stellenden Antrages auf Entlassung des Kindes aus der Staatsangehörigkeit, § 14a

vormundes[35]) bedarf, erweitert sich die Befugniß des Beistandes: in diesem Fall erlangt das Rechtsgeschäft erst durch seine Genehmigung, die indeß stets durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann, volle Wirksamkeit, § 1690 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2. Wessen Genehmigung die Mutter einzuholen vorzieht, ist ihrem Ermessen überlassen, das Vormundschaftsgericht mithin auch dann zum Ausspruch seiner Genehmigung befugt, wenn der Beistand durch Uebergehung seitens der Mutter zur Abgabe einer Erklärung gar nicht im Stande gewesen war. Doch soll der gerichtlichen Verfügung, sofern es thunlich,[36]) stets die Anhörung des Beistandes, in dessen Wirkungskreis das beabsichtigte Rechtsgeschäft fällt, voraufgehen,[37]) § 1690 Abs. 3.

Für diejenigen Rechtsakte, bei denen der Vater die gerichtliche Genehmigung bedarf,[38]) gilt das gleiche Erforderniß unter analoger Anwendung der §§ 1828—1831[39]) auch für die Mutter. Die Genehmigung des Beistandes ist in diesen Fällen rechtlich irrelevant, seine Anhörung jedoch ebenfalls geboten, § 1690 Abs. 3.

Je nachdem der Wirkungskreis des Beistandes das Gebiet der Personen- oder der Vermögenssorge berührt, wechselt im Uebrigen die von ihm zu entfaltende Thätigkeit.

Als Beistand in der Personensorge fällt ihm die Aufgabe zu, die Mutter in Anwendung angemessener Zuchtmittel gegenüber dem den Erziehungsmaßregeln widerstrebenden Kind zu unterstützen; dabei steht ihm jedoch ebenfalls der Gebrauch nur solcher Zuchtmittel zu, deren sich Eltern sonst bedienen dürfen, nicht etwa auch die Verhängung darüber hinausgehender, wenn auch in concreto geeigneter Zuchtmittel, deren Anwendung dem Vormundschaftsgericht vorbehalten ist,[40]) § 1631 Abs. 2 Satz 2.

Dem mit dem Wirkungskreis der Personensorge bestellten Beistand gebührt ferner eine Mitwirkung in dem auf Entlassung des Kindes aus der Staatsangehörigkeit gerichteten Ver-

Abs. 1 Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (E.G. z. B.G.B. Art. 41 II).

[35]) Sie ist erforderlich in den Fällen der §§ 1806—1808, 1810, 1812, 1813, 1824.

[36]) Vergl. § 14 N. 26 f.

[37]) Die Worte des Gesetzestextes: „sofern ein solcher vorhanden" sind überflüssig.

[38]) Vergl. § 17 N. 58 f. — [39]) Vergl. § 17 N. 77 f.

[40]) Vergl. § 16 N. 69.

fahren. Stellt die Mutter den Entlassungsantrag für sich und zugleich kraft elterlicher Gewalt für das Kind, so bedarf der Antrag, soweit er sich auf das Kind bezieht, der Genehmigung des Beistandes,[41]) § 14a Abs. 2 Satz 2 d. Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (E.G. z. B.G.B. Art. 41 II).

Liegt dem Beistand die Unterstützung der Mutter in der Vermögenssorge ob, so äußert sich seine Befugniß, abgesehen vom Berathungs- und von dem ihm allgemein zustehenden Genehmigungsrecht in zweifacher Beziehung;

1. Soweit die Anlegung des zum Kindesvermögen gehörenden Geldes in den Wirkungskreis des Beistandes fällt, soll die Anlegung den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1809, 1810 entsprechend erfolgen;[42]) die dem Gegenvormund eingeräumten Befugnisse stehen hier dem Beistand zu, § 1691.
2. Trifft die Mutter die Pflicht zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses, so ist der Beistand[43]) bei dessen Aufnahme zuzuziehen und die Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit auch durch ihn abzugeben. Nichtbeachtung dieser Maßregeln macht das Verzeichniß ungenügend und berechtigt das Vormundschaftsgericht, sofern der Mangel nicht zur Verwaltungsentziehung Veranlassung giebt,[44]) zur Anordnung der öffentlichen Inventarsaufnahme, § 1692.

b) Die Ueberwachungspflicht des Beistandes.

Soweit die Bestellung den Wirkungskreis des Beistandes ausdehnt, hat letzterer die Mutter bei Ausübung der elterlichen Gewalt zu überwachen, § 1689 Halbs. 1. Behufs Ausübung dieser Befugniß muß die Mutter dem Beistand in alle seinen Wirkungskreis berührende Angelegenheiten der Gewalthandhabung Einsicht gewähren, ihn, auf sein Verlangen, auch von den einzelnen Aus-

[41]) Die Verweigerung der Genehmigung kann ein pflichtwidriges Verhalten darstellen, das zu einer Entlassung des Beistandes durch das Vormundschaftsgericht Anlaß bietet, §§ 1886, 1694.

[42]) Dem Vater und der nicht verbeistandeten Mutter ist nur die Beobachtung der §§ 1807, 1808 zur Pflicht gemacht.

[43]) Jedoch nur, wenn die Inventarisirung in seinen Wirkungskreis fällt. Fischer und Henle § 1692 N. 3.

[44]) Vergl. § 17 N. 141 f.

übungsakten fortlaufend in Kenntniß erhalten.[45]) Zum persönlichen Eingreifen in die Gewaltübung berechtigt das Ueberwachungsrecht den Beistand indessen nicht; die von der Mutter selbst gegen den Willen des Beistandes vorgenommenen Rechtsakte sind daher, auch wenn der betheiligte Dritte um den Widerspruch des Beistandes weiß, rechtlich wirksam, sofern die Beistandsgenehmigung nicht in concreto zur Erzielung dieses Erfolges erforderlich ist.[46])

Um die Ueberwachung auch mit einem praktischen Ergebniß auszustatten, verpflichtet § 1689 Halbs. 2 den Beistand, jeden ihm in Folge der Ueberwachung bekannt gewordenen Fall, in dem ein gerichtliches Einschreiten gesetzlich geboten ist, dem Vormundschaftsgericht unverzüglich *anzuzeigen*. Dem Beistand ist damit die gleiche Pflicht mit dem Gemeindewaisenrath auferlegt; doch wird die Anzeigepflicht des Beistandes den beabsichtigten Erfolg leichter erreichen können, da ihm, anders als dem Gemeindewaisenrath, regelmäßig die Gelegenheit, sich über die Handhabung der elterlichen Gewalt genügend zu informiren, gegeben sein wird. Lehnt das Vormundschaftsgericht den Antrag des Beistandes, wegen pflichtwidrigen Verhaltens gegen die Mutter einzuschreiten, ab, so steht dem Antragsteller, handelt es sich um ein beantragtes Einschreiten auf Grund von Pflichtwidrigkeiten in der Personensorge, eventuell auch dem Kind und jedem berechtigt interessirten Dritten, die Beschwerde zu, §§ 57 Abs. 1 Nr. 5, 9, 59 F.G.G.

c) Vermögensverwaltung des Beistandes.

Zur Entfaltung selbständiger Thätigkeit gelangt der Beistand, wenn ihm auf Antrag der Mutter die Vermögensverwaltung ganz oder theilweise vom Vormundschaftsgericht übertragen wird,[47]) § 1693 Halbs. 1. Zur Stellung eines derartigen Antrags ist die Mutter bezüglich jedes ihr beigegebenen Beistandes befugt, auch wenn sich dessen Wirkungskreis nach der Bestellung nicht auf das Gebiet der Vermögenssorge erstreckte; die Antragstellung kann von der Mutter wohl auch sofort mit dem Antrag der Beistandsbestellung verbunden werden; häufig dürfte gerade der Wunsch, der eigenen

[45]) Aehnlich § 1799 Abs. 2 bezüglich der Aufsichtspflicht des Gegenvormundes.

[46]) Vergl. N. 34 f.

[47]) Die Mutter verliert damit bis auf den Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen die Ausübung der elterlichen Nutznießung, § 1656 Abs. 1. Dagegen *Fischer und Henle* § 1693 N. 2.

Verantwortlichkeit für die Vermögensverwaltung entbunden zu sein, die Mutter zum Verlangen der Verbeiständung bewegen. Ueber den Antrag entscheidet das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen,[48]) jedoch innerhalb der durch den Antrag gezogenen Grenzen: die Uebertragung der Vermögensverwaltung darf daher nur entsprechend dem beantragten Umfang, nicht in einer hiervon abweichenden Weise, erfolgen.

Während der Beistand der Ausübung der elterlichen Gewalt im Allgemeinen nur beobachtend gegenübersteht, fällt ihm mit Uebertragung der Vermögensverwaltung die Pflicht zu deren selbständiger, sich unter seiner eigenen Verantwortung vollziehenden Wahrnehmung zu: für diese Sphäre tritt er in die Rechtsstellung eines Vermögenspflegers,[49]) § 1693 Halbs. 2. Der Mutter steht an der auf den Beistand übergegangenen Vermögenssorge keinerlei Antheil zu; seine Maßregeln auf diesem Gebiet sind weder von ihrer Genehmigung abhängig noch auch nur ihrer Kontrolle unterworfen.[50]) Kommt es zwischen ihr und dem Beistand über eine sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffende Handlung zu einer Meinungsverschiedenheit, so entscheidet das Vormundschaftsgericht über die Vornahme des Aktes, § 1629.

Das Vormundschaftsgericht ist jederzeit befugt, die Uebertragung der Vermögensverwaltung aufzuheben, § 1695 Abs. 1, eine Maßregel, die für einen etwaigen sonstigen Wirkungskreis des Beistandes die Fortdauer der Beistandschaft unberührt läßt. Die Aufhebung soll nur mit Zustimmung der Mutter erfolgen, § 1695 Abs. 2, ist jedoch, wenn die Beobachtung dieser Ordnungsvorschrift unterbleibt, ebenfalls wirksam. Selbstverständlich darf auch die Aufhebung, bei Verantwortlichkeit des Vormundschaftsrichters aus § 1674, nicht willkürlich stattfinden, sondern sie muß durch das Vorliegen eine Pflegschaftsaufhebung herbeizuführen geeigneter Umstände[51]) gerechtfertigt sein.

---

[48]) Gegen die Ablehnung oder die dem Antrag zuwiderlaufende Verfügung steht der Mutter Beschwerde zu, § 20 Abs. 2 F.G.G.

[49]) Wird der Beistand sicherheitspflichtig, §§ 1844, 1915, so ist das Vormundschaftsgericht zur Nachsuchung der Eintragung einer Sicherungshypothek an Grundstücken des Beistandes befugt, § 54 Abs. 1 F.G.G.

[50]) Wohl aber, dem Recht der Pflegschaft entsprechend, mitunter gerichtlicher Genehmigung und stets gerichtlicher Aufsicht.

[51]) § 1919.

Gegen die Aufhebungsverfügung ist ein doppeltes Beschwerderecht begründet,[52]) § 20 Abs. 1 F.G.G.:

a) zu Gunsten der Mutter, der in Folge Aufhebung der Verwaltungsübertragung die Verantwortung für die Vermögenssorge aufgebürdet wird;

b) zu Gunsten des Kindes, dessen Recht durch die Aufhebung insofern beeinträchtigt wird, als die Verantwortlichkeit des Beistandes nach allgemeinen Grundsätzen, §§ 1694 Abs. 1, 1833 f., Vorsatz und Fahrlässigkeit umfaßt, mithin einen weiteren Umfang hat, als die gemäß §§ 1686, 1664 auf Prästirung der culpa quam suis beschränkte diligentia der Mutter.[53])

Wie für die Berufung und Bestellung, so gelten auch für die Beaufsichtigung des Beistandes,[54]) für seine Haftung[55]) und seine Ansprüche,[56]) für die ihm zu bewilligende Vergütung[57]) und für die Beendigung seines Amtes[58]) die gleichen Vorschriften wie bei dem Gegenvormund, § 1694 Abs. 1. Zu den hiernach möglichen Beendigungsgründen treten jedoch hinzu:

a) Das Ruhen der elterlichen Gewalt der Mutter, § 1694 Abs. 2. Sein Eintritt beendigt das Amt des Beistandes ipso iure, ohne daß es einer Aufhebungshandlung bedarf. Sofern die Aufgabe des Beistandes lediglich in Beobachtung der Beaufsichtigungs- und Anzeigepflicht bestand, muß das Erlöschen der Beistandschaft in Folge Ruhens der mütterlichen Elterngewalt als selbstverständlich bezeichnet werden; daß der gleiche Umstand ohne Weiteres auch die Verwaltungsfunktion des Beistandes beseitigt, könnte dagegen zu praktisch nicht unbedeutenden Schwierigkeiten Veranlassung geben, wenn nicht auch dem Beistand nach der Beendigung seines Amtes die gleichen Rechte und Pflichten, die dem Gewalthaber nach dem Untergang der elterlichen Gewalt zuertheilt sind, zuständen,[59]) §§ 1694 Abs. 1, 1895, 1894 Abs. 1.

[52]) Nicht aber aus § 57 Abs. 1 Nr. 5 F.G.G., wie Schneider, Kommentar zum F.G.G. S. 75 N. 18 annimmt. Denn diese Bestimmung betrifft die Aufhebung der Beistandschaft überhaupt, nicht die der Vermögensübertragung.

[53]) § 59 F.G.G. kommt hier nicht zur Anwendung, denn die Beschwerde betrifft nicht die Personensorge. Die Beschwerdeeinlegung muß also im vorliegenden Fall stets durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes erfolgen.

[54]) §§ 1837 f. — [55]) §§ 1833 f. — [56]) § 1835. — [57]) § 1836.

[58]) § 1895. — Dem wider seinen Willen entlassenen Beistand steht die sofortige Beschwerde zu, § 60 Abs. 1 Nr. 3 F.G.G.

[59]) Vergl. § 21 N. 27.

b) Die vormundschaftsgerichtliche Aufhebung der Beistandsbestellung, § 1695 Abs. 1. Sie ist nicht gegenüber allen Klassen von Beiständen, sondern nur dann zulässig, wenn die Bestellung auf Antrag der Mutter oder, weil sie vom Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen für nöthig erachtet wurde, erfolgt war. Die Aufhebung kann durch das Vormundschaftsgericht jederzeit ausgesprochen werden, selbst wenn die Bedingung oder die Zeitbestimmung, von welcher die Beendigung der Beistandschaft bei ihrer Begründung abhängig gemacht war, sich noch nicht verwirklicht hatte. Die Aufhebungsbefugniß macht die Stellung des Vormundschaftsgerichts dem Beistand gegenüber zu einer wesentlich freieren als dem Vormund gegenüber: während letzterer nur aus den gesetzlich vorgesehenen Gründen, §§ 1886 ff., seines Amtes entlassen werden darf, kann der Beistand auch in Folge jedes andern Umstandes, der die Fortdauer seiner Thätigkeit nach vormundschaftsgerichtlicher Annahme als dem Interesse des Kindes zuwiderlaufend erscheinen läßt, seiner Stellung durch Aufhebung der Beistandschaft entsetzt werden. Ein Antrag an das Vormundschaftsgericht ist nicht Voraussetzung für den Erlaß der Aufhebungsverfügung; das Vormundschaftsgericht kann vielmehr ex officio, lediglich auf Grund der zu seiner Kenntniß gekommenen Umstände, zur Aufhebung der Beistandsbestellung schreiten. Eine Anhörung der Verbeiständungsinteressenten muß der Aufhebung nicht voraufgehen; doch soll die Aufhebung, wenn die Bestellung auf Antrag der Mutter erfolgt war, nur mit deren Zustimmung geschehen, § 1695 Abs. 2 Satz 1, ohne daß die unter Nichtbeachtung dieser Ordnungsvorschrift ausgesprochene Aufhebung rechtlicher Wirksamkeit entbehrte.

Gegen die eine von der Mutter beantragte Beistandschaft aufhebende Verfügung steht dem Beistand, der Mutter und dem Kind,[60]) § 20 Abs. 1 F.G.G., gegen die eine vom Vater angeordnete oder vom Vormundschaftsgericht für nöthig erachtete Beistandschaft aufhebende Verfügung überdies dem Mann, den Verwandten und Angehörigen des Kindes die Beschwerde zu, § 57 Abs. 1. Nr. 5 F.G.G.

Darüber, ob die Bestellung nur eines Beistandes oder einer Mehrheit von Beiständen zulässig, schweigt das Gesetz. Die Frage dürfte zu Gunsten der zweiten Alternative bejaht werden; denn es ist sehr wohl denkbar, daß der mit der Vermögensverwaltung be-

[60]) Vergl. N. 53

auftragte Beistand wegen des großen Umfanges oder der hervorragenden Schwierigkeit seiner Aufgabe die ebenfalls nothwendige Ueberwachung der Mutter bei Handhabung der Personensorge nicht mit zu übernehmen vermag; daß sich mithin für Wahrnehmung dieser Funktion die Bestellung eines zweiten Beistandes als erforderlich herausstellt. Daß die Stellung des Beistandes sich in zahlreichen Punkten nach den für den Gegenvormund geltenden Vorschriften regelt, spricht nicht gegen die Zulässigkeit einer Mehrheit von Beiständen, obwohl das B.G.B. prinzipiell nur einen Gegenvormund kennt.[61]) Denn die analoge Anwendung der für den Gegenvormund geltenden Normen auf die Beistandschaft erleidet durch die Bestellung mehrerer Beistände keinen Abbruch; ihr Inhalt trifft dann die mehreren Beistände ganz ebenso, wie sie sich sonst auf den allein bestellten Beistand erstreckt.

Für den Verkehr ist das Institut der Beistandschaft nicht ohne Bedenken. Da die erfolgte Beistandsbestellung den mit der Mutter als Gewalthaberin in rechtsgeschäftliche Beziehungen tretenden Personen nicht selten unbekannt sein dürfte, wird sich, falls der Beistand seine für gewisse Rechtsakte erforderliche Genehmigung verweigert, manches scheinbar als definitiv erachtete Rechtsgeschäft noch nachträglich als unwirksam herausstellen. Allein das gleiche Bedenken hat die Rechtsordnung nicht abgehalten, auch bei andern Gelegenheiten trotz bona fides des Gegenkontrahenten die scheinbar vorhandene Geschäftsfähigkeit einer Person ihrem wahren Wesen entsprechend mit allen Konsequenzen als nicht vorhanden zu behandeln.[62])

V. Anordnungen, durch die der Vater auf Grund der bisherigen Gesetze die Mutter von der Vormundschaft über das Kind ausgeschlossen oder gemäß Code civ. Art. 391, B.L.R. Satz 391 die Zuordnung eines Beistandes für die Mutter bestimmt hatte, gelten vom Inkrafttreten des B.G.B. an als Anordnungen der Beistandsbestellung im Sinne des § 1687 Nr. 1. E.G. z. B.G.B. Art. 205.

VI. Für die nach internationalem Privatrecht zu beurtheilende Stellung der Mutter als Gewalthaberin entscheiden die allgemeinen Grundsätze des § 9 VI.

---

[61]) Ausnahmsweise begründet § 1792 Abs. 3 die Möglichkeit einer Mehrheit Gegenvormünder.

[62]) So rücksichtlich aller von einem entmündigten Geisteskranken geschlossener Verträge.

§ 24.

b) Nach Scheidung der Ehe oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

I. Modifikationen erleidet das Gewaltrecht der Eltern, wenn ihre Ehe durch Urtheil geschieden ist,[1]) für den Zeitraum, innerhalb dessen beide geschiedene Ehegatten leben, während der Tod eines von ihnen den gleichen Zustand, der mit dem durante matrimonio erfolgenden Tod des Vaters oder der Mutter eintreten würde, begründet.

Die Abweichungen lassen sich nach drei Richtungen scheiden.

1. Bei stehender Ehe kann die elterliche Gewalt, abgesehen vom Recht der eigentlichen Personensorge, § 1634, der Mutter nur der Ausübung nach, quoad exercitium, § 1685 Abs. 1, nie auch quoad ius zustehen; ist dagegen die Ehe durch Urtheil geschieden, so wird das volle elterliche Gewaltrecht zu Gunsten der Mutter begründet, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt, § 1684 Abs. 1 Nr. 2. Ob der Zeitpunkt der Verwirkung dem Scheidungsurtheil voraufgeht oder folgt, ist für die Entstehung des mütterlichen Gewaltrechts unerheblich; die Mutter erwirbt die elterliche Gewalt demnach gleichzeitig mit dem Ausspruch des Scheidungsurtheils, wenn der Vater bei dessen Erlaß die Elterngewalt bereits durch Verwirkung eingebüßt hatte; sie wächst ihr erst später zu, wenn die die Verwirkung herbeiführende Verurtheilung erst nach bereits eingetretener Scheidung erfolgt. Der Erwerb der elterlichen Gewalt vollzieht sich in beiden Fällen zu Gunsten der Mutter ohne besondere Erwerbshandlung; eine etwaige über das Kind geführte Vormundschaft fällt mit der Begründung der mütterlichen Elterngewalt gemäß § 1882 fort.

Die Verschiedenheit der Verwirkungsfolgen während Bestandes und nach Scheidung der Ehe dürfte keine Beanstandung finden: die Gründe, die als unangebracht erscheinen lassen, bei stehender Ehe die durch den Vater verwirkte elterliche Gewalt der Mutter für zuständig zu erklären, treffen eben soluto matrimonio nicht mehr zu. Würde die elterliche Gewalt nach ihrer Verwirkung durch den Vater bereits bei stehender Ehe der Mutter gebühren, so wäre das Kind

[1]) Der Eintritt der Modifikationen erfolgt nicht erst mit Rechtskraft des Urtheils, sondern bereits mit dessen Erlaß. Denn § 1635 Abs. 1 Satz 1 legt das Gewicht lediglich auf die Scheidung, die sich nach § 1564 Satz 2 schon durch das Urtheil als solches vollzieht, während die Auflösung der Ehe allerdings an dessen Rechtskraft geknüpft ist.

wegen der ehelichen Gemeinschaft der Eltern regelmäßig fortdauernder Beeinflussung und erneuten Delikten des Vaters ausgesetzt, also gerade der Erfolg erzielt, dessen Nichteintreffen durch die Verwirkung bezweckt wurde;[2]) mit der Scheidung verlieren diese Bedenken ihre Bedeutung, indem das Aufhören der ehelichen Gemeinschaft das der mütterlichen Elterngewalt unterstehende Kind dem Machtbereich des Vaters entzieht.

Hat der geschiedene Vater die elterliche Gewalt nicht über alle aus der Ehe hervorgegangenen Kinder verwirkt, so unterstehen die Kinder allerdings nicht einheitlich einer und derselben Elterngewalt, indem für die einen die Gewalt des Vaters, für die andern, bei denen ein Gewaltverlust des Vaters durch Verwirkung statt fand, die Gewalt der geschiedenen Mutter besteht. Eine Verkehrsschwierigkeit dürfte diese Gewaltenvertheilung indeß kaum begründen, da die faktischen Verhältnisse die Erkenntniß der Unterscheidung, wer im einzelnen Fall als Gewalthaber zu handeln berechtigt ist, regelmäßig unschwer vermitteln werden.

2. Liegt eine Gewaltsverwirkung seitens des Vaters nicht vor, so steht ihm die elterliche Gewalt auch nach der Scheidung zu. Die allgemeinen Regeln der elterlichen Gewalt treffen jedoch nur dann zu, wenn die Ehe in Folge Geisteskrankheit der Frau gemäß § 1569 geschieden wurde; besondere Gestaltung nimmt die elterliche Gewalt dagegen an, wenn das Scheidungsurtheil die Schuldigerklärung eines oder beider Gatten ausspricht:

a) Erklärt das Urtheil nur einen Gatten für schuldig, so sind die Folgen verschieden, je nachdem es sich um den Vater oder um die Mutter handelt, § 1635 Abs. 1 Halbs. 1.

α. Erfolgt die Scheidung unter Schuldigerklärung des Vaters, so gebührt ihm von den Gewaltbefugnissen nur das Recht der gesammten Kindesvertretung und die Vermögensverwaltung nebst dem Recht der elterlichen Nutznießung, während die eigentliche Personensorge ausschließlich der Mutter zukommt, ohne daß dem Vater in diesem Gebiet die Möglichkeit zu irgend einer Bethätigung eröffnet wäre. Das Recht der Mutter erweitert sich damit über ihre Stellung durante matrimonio: während sie dort sich der Meinung des Vaters

[2]) Dies Moment dürfte entscheidender sein als die in der Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 709 betonte Rücksicht auf die Stellung des Mannes gegenüber der Mutter und die Erhaltung des Familienfriedens.

unterzuordnen hat, § 1634 Satz 2, ist sie nach der Scheidung in Handhabung der eigentlichen Personensorge vollkommen selbständig. Bei einer Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer sowohl die eigentliche Personensorge als einen anderen Bestandtheil der elterlichen Gewalt betreffenden Handlung dürfte die Entscheidung, analog § 1629, dem Vormundschaftsgericht zu überlassen sein.

β. Erklärt das Urtheil ausschließlich die Mutter für schuldig, so steht die elterliche Gewalt dem Vater in vollem Umfang zu, unter Beseitigung der an sich nach § 1634 der Mutter gebührenden Antheilnahme an der eigentlichen Personensorge. Der Zustand gleicht in diesem Fall demjenigen, der bei stehender Ehe nach dem Tod der Mutter eintritt.

b) Ergeht ein beide Gatten für schuldig erklärendes Urtheil, so bleibt das Recht der gesammten Kindesvertretung und die Vermögensverwaltung einschließlich der Nutznießung beim Vater; dagegen steht die eigentliche Personensorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter der Mutter, für einen über sechs Jahre alten Sohn dem Vater zu,[3]) § 1635 Abs. 1 Halbs. 2. Innerhalb der ihm gebührenden Personensorge handelt jeder Gatte unabhängig vom andern; auf diesem Gebiet vermögen daher Meinungsverschiedenheiten nicht aufzutauchen. Soweit dies durch Eingreifen einer nur von einem Gatten beabsichtigten Handlung in die beiden Gatten getrennt zustehenden Sphären der elterlichen Gewalt geschehen kann, dürfte der Zwiespalt sich wiederum durch analoge Anwendung des § 1629 erledigen. Beeinträchtigt ein Gatte die Ausübung des dem andern gebührenden Rechts der eigentlichen Personensorge durch widerrechtliche Vorenthaltung des ihr Objekt bildenden Kindes, so steht dem Beeinträchtigten die Exhibitionsklage des § 1632 zu.[4])

Die gesetzliche Regelung der eigentlichen Personensorge ist einer vertragsmäßigen Aenderung durch die geschiedenen Ehegatten, wie alle übrigen den Inhalt der elterlichen Gewalt betreffenden Normen, entzogen;[5]) wohl aber ist das Vormundschafts-

[3]) Das Prinzip, die Schuldfrage neben dem Geschlechtsunterschied für die Zutheilung der Kinder an die geschiedenen Gatten entscheiden zu lassen, stellt bereits c. un. C. divort. fact. 5,24 auf.

[4]) Vergl. § 16 N. 110 f.

[5]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 169. Motive Bd. 4 S. 627. Anders freilich Urth. d. R.G. v. 4. Mai 1888 und 11. Juni 1897 (Bolze, Bd. 23 Nr. 622.

gericht befugt, eine abweichende Anordnung zu erlassen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist,[6]) § 1635 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1. Eine derartige Verfügung muß nicht durch den Antrag eines Gatten oder einer sonstigen Person veranlaßt sein; das Vormundschaftsgericht hat seine Anordnung vielmehr, wenn die zu seiner Kenntniß gelangten Umstände[7]) deren Erlaß geboten erscheinen lassen, ex officio zu treffen. In gleicher Weise darf das Vormundschaftsgericht die Anordnung aufheben, wenn sie nicht mehr erforderlich ist, § 1635 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 B.G.B., § 18 Abs. 1 F.G.G., und damit wieder die gesetzliche Regelung ins Leben rufen.[8])

Um dem Eintritt völliger Entfremdung zwischen dem Kind und dem von Ausübung der eigentlichen Personensorge ausgeschlossenen parens vorzubeugen, räumt § 1636 dem letzteren die Befugniß, mit dem Kind persönlich zu verkehren, ein, deren nähere Regelung ebenfalls durch das an etwaige Abmachungen der Eltern nicht gebundene Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen erfolgen kann. Diese Regelung darf jedoch nicht die völlige Beseitigung des persönlichen Verkehrs bestimmen, sondern nur die Modalitäten für die Ausübung des als nicht aufhebbar gegebenen Verkehrsrechts anordnen.[9])

Entsch. Bd. 21 S. 161). Zweifelhaft Urth. d. RG. v. 21. Dezember 1886 (Entsch. Bd. 17 S. 129).

[6]) Die Anordnung braucht nicht gerade eine von der gesetzlichen abweichende Regelung der eigentlichen Personensorge unter den Eltern zu treffen, sondern kann auch einem Dritten als Pfleger die Ausübung des Erziehungsrechts übertragen, Schmidt S. 506. Urth. d. R.G. v. 14. März 1888 (Entsch. Bd. 23 S. 387). — Nach Schweizer Entw. Art. 175 Abs. 1 ist das diskretionäre Ermessen des Scheidungsrichters ausschließlich für die, nach Art. 176 jedoch bei Eintritt veränderter Verhältnisse entsprechend abzuändernde, Gestaltung der Elternrechte bei Eintritt der Scheidung oder Trennung maßgebend. — Das Oestr. B.G.B. § 142 läßt prinzipiell die geschiedenen Ehegatten über die Kindesvertheilung entscheiden.

[7]) Wenn sich etwa die alleinige Vertretungsbefugniß des Vaters als nachtheilig zeigt. Fischer und Henle § 1635 N. 8. Jastrow, Recht der Frau S. 154.

[8]) Den Ehegatten steht die Beschwerde zu, § 20 F.G.G.

[9]) Auch hier gilt das Beschwerderecht der N. 8. Daneben sind aber auch das Kind nach Maßgabe des § 59 F.G G. und jeder, der ein berechtigtes Interesse an Wahrnehmung der eigentlichen Personensorge hat, nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 ebenda zur Beschwerde befugt. Vergl. § 26 N. 5 f. — Nach englischem Recht erhält die schuldige Mutter keinen Zutritt zum Kind. Simpson S. 167.

3. Ruht die elterliche Gewalt des geschiedenen Vaters, so ist die Mutter nicht, wie dies bei stehender Ehe der Fall, ipso iure zur Gewaltausübung befugt. Prinzipiell ist dann vielmehr nach § 1773 Abs. 1 ein Vormund für das Kind zu bestellen, neben dem der Mutter die eigentliche Personensorge, wie neben dem Vater durante matrimonio, zusteht, § 1698, es sei denn, daß sie ihr auf Grund des § 1685 in anderm Umfang gebührt. Stellt aber die Mutter beim Vormundschaftsgericht den Antrag, ihr die Ausübung der ruhenden Elterngewalt des geschiedenen Vaters zu übertragen, so ist diesem Verlangen zu entsprechen, wenn keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde, § 1685 Abs. 2 Satz 1. Dahin gehört etwa Geisteskrankheit, langdauernde Verschollenheit, Verurtheilung des Vaters zu lebenslänglichem Zuchthaus. Die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist auf den Antrag der Mutter nicht nach freiem Ermessen zu fällen; die Antragstellerin hat vielmehr beim Vorliegen jener Voraussetzung einen Anspruch auf Uebertragung der Gewaltausübung, dessen Abweisung die Haftbarkeit des Vormundschaftsrichters gegenüber dem Kind[10]) begründet.[11])

Die Gewaltausübung der geschiedenen Mutter umfaßt den gesammten Inhalt der elterlichen Gewalt, neben der Personen-, Vermögens- und Vormundschaftssorge auch die elterliche Nutznießung am Vermögen des Kindes, § 1685 Abs. 2 Satz 2, welch' letztere bei stehender Ehe während des Ruhens der väterlichen Elterngewalt dem Vater wenigstens als Anspruch auf die gemäß § 1656 Abs. 1 herauszugebenden Nutzungen gewahrt bleibt.[12])

II. Die gleichen Modifikationen erleidet das elterliche Gewaltrecht, wenn die eheliche Gemeinschaft zwischen Vater und Mutter gemäß § 1575 aufgehoben ist, § 1586 Satz 1. Tritt nachträglich die Scheidung an die Stelle der Aufhebung, so ändert sich die Gestaltung der elterlichen Gewalt nach keiner Richtung: die Schuldfrage muß im Scheidungsurtheil übereinstimmend mit ihrer Regelung im Aufhebungsurtheil beantwortet werden, § 1576.

III. Die für die Elterngewalt geschiedener, im Urtheil beiderseits für schuldig erklärter Gatten geltenden Normen kommen auch dann zur Anwendung, wenn sich, nachdem der eine Gatte nach erfolgter

[10]) Vergl. § 22 N. 19 f.

[11]) Ferner das Beschwerderecht zu Gunsten der N. 9 aufgezählten Personen.

[12]) Vergl. § 18 N. 54 f.

Todeserklärung des andern eine neue Ehe eingegangen war, herausstellt, daß der für todt erklärte noch am Leben ist, § 1637. Die wiederverheirathete Mutter büßt in diesem Fall von der ihr gemäß § 1697 verbliebenen eigentlichen Personensorge denjenigen Theil, der sich auf einen über sechs Jahr alten Sohn bezieht, an den Vater ein, während der wiederverheirathete Vater der Mutter die eigentliche Personensorge für einen Sohn unter sechs Jahren oder für eine Tochter zu überlassen hat. Doch kann auch hier das Vormundschaftsgericht eine Aenderung der an sich gesetzlich eintretenden Folgen verfügen, § 1635 Abs. 1 Satz 2.

IV. Ist auf Grund der bisherigen Gesetze eine Ehe geschieden oder in Folge Todeserklärung eines der Ehegatten aufgelöst, oder auf Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett erkannt worden, so gelten vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des B.G.B. ab folgende Normen, E.G. z. B.G.B. Art. 206:

1. Das Recht der gesammten Kindesvertretung gebührt dem Vater.
2. Die eigentliche Personensorge bestimmt sich auch in Zukunft nach den bisherigen Gesetzen. Doch darf:
   a) Der von der Personensorge ausgeschlossene Gatte den vom Vormundschaftsgericht zu regelnden Verkehr mit dem Kind beanspruchen, auch wenn diese Befugniß nach dem sonst maßgebenden Recht nicht besteht.
   b) Das Vormundschaftsgericht eine vom sonst maßgebenden Recht abweichende Anordnung bezüglich der eigentlichen Personensorge treffen, wenn dergleichen aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist, und darf die Anordnung, wenn sie nicht mehr erforderlich ist, wieder aufheben.

V. Für die räumliche Geltung der hier besprochenen Bestimmungen kommen die allgemeinen Grundsätze des § 9 VI zur Anwendung.

§ 25.

c) Ueber als ehelich geltende Kinder aus nichtiger Ehe.

I. Von den einer nichtigen Ehe entstammenden Kindern kommen nur die als ehelich geltenden als das Objekt einer elterlichen Gewalt in Betracht; die übrigen Kinder aus einer solchen Ehe, bei denen die Fiktion der Ehelichkeit nicht zutrifft, sind den Regeln der

außerehelichen Kindschaft, die eine elterliche Gewalt nicht anerkennt,[1]) unterworfen.

Mit Rücksicht auf das von der normalen Lage abweichende Verhältniß der Eltern zeichnet sich aber die elterliche Gewalt über die als ehelich geltenden Kinder aus nichtiger Ehe durch eine den eigenthümlichen Umständen angepaßte Gestaltung aus.

II. Befanden sich die Eltern bei Eingehung der nichtigen Ehe beiderseits in Unkenntniß der Nichtigkeit,[2]) so bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen ihnen und dem als ehelich geltenden Kind dieser nichtigen Ehe nach den Vorschriften, die für ein Kind aus einer geschiedenen Ehe gelten, wenn beide Gatten für schuldig erklärt sind, § 1700. Die elterliche Gewalt steht danach dem Vater im vollen Umfang zu, soweit ihre Ausübung nicht durch die der Mutter als selbständiges Recht eingeräumte eigentliche Personensorge bezüglich des noch nicht sechs Jahre alten Sohnes oder der Tochter beschränkt ist. Auch hier ist die Möglichkeit einer diese Sorge anders ordnenden vormundschaftsgerichtlichen Verfügung geboten und dem vom Erziehungsrecht ausgeschlossenen Gatten der Verkehr mit dem seiner eigentlichen Personensorge entzogenen Kind zu gestatten.[3])

III. Lag bei Abschluß der nichtigen Ehe bona fides über deren Gültigkeit auf Seite nur eines Gatten vor, so gebührt diesem die elterliche Gewalt. Der Grundsatz wird indeß, je nachdem danach das Gewaltrecht dem Vater oder der Mutter zukommt, mit wechselnder Schärfe durchgeführt:

1. Bei bona fides des Vaters hat die Mutter, sofern ihr die Nichtigkeit der Ehe im Moment der Eheschließung bekannt war, so lange der Vater lebt, und seine elterliche Gewalt weder ruht noch beendigt ist, nur den Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kind,[4]) § 1701 Abs. 1. Endigt aber, gleichviel aus welchem

---

[1]) Vergl. § 35 N. 9.

[2]) Unerheblich ist in diesem und in den übrigen Fällen die mala fides superveniens, Mot. Bd. 4 S. 846.

[3]) Vergl. § 24 N. 9.

[4]) Die zitirte Stelle räumt der Mutter „in Ansehung des Kindes nur diejenigen Rechte, welche im Falle der Scheidung der allein für schuldig erklärten Frau zustehen," ein. In diesem Falle von Rechten zu sprechen, dürfte indeß nicht ganz korrekt sein, da § 1636 nur ein einziges Recht dieser Art, eben das des persönlichen Verkehrs mit dem Kind, statuirt. Das Vormundschaftsgericht kann allerdings nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 auch der allein für

Grunde, das väterliche Gewaltrecht oder tritt es wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters oder wegen dessen gemäß § 1677 Abs. 2 vormundschaftsgerichtlich festgestellter Ausübungsverhinderung in das Stadium des Ruhens, so erweitert sich das mütterliche Recht zum Recht und zur Pflicht der eigentlichen Personensorge, bei deren Wahrnehmung durch die Mutter der Kindesvormund die rechtliche Stellung eines Beistandes hat, § 1702 Abs. 2, 3. Seine Kompetenz beschränkt sich demnach auf die Ueberwachung[5]) und Unterstützung der Mutter, § 1689; dagegen vermag er die von ihr in dem ihr zustehendem Gebiet beabsichtigten Handlungen nicht zu untersagen.[6])

2. Der Mutter gebührt die volle elterliche Gewalt, wenn sie allein bei Eingehung der nichtigen Ehe sich in gutem Glauben über deren Rechtsbestand befand, § 1701. Dem Vater steht, gleichgültig, welches das Schicksal der mütterlichen Elterngewalt ist, in diesem Fall keinerlei sich aus der Vaterschaft ergebendes Recht gegen das Kind zu, auch nicht der Anspruch auf den persönlichen Verkehr mit ihm.[7])

Beruht die Nichtigkeit der Ehe auf erfolgreicher Anfechtung wegen Drohung, § 1345, 1343 Abs. 1, so kommt dem anfechtungsberechtigten Ehegatten dem Kind gegenüber diejenige Stellung zu, die bei einer aus anderem Grund nichtigen Ehe der bei Eheeingehung gutgläubige parens zu beanspruchen hat, § 1704. An sich hätten in diesen Fall beide Gatten als bösgläubig zu gelten, insofern Drohender und Bedrohter bei Eingehung der Ehe das Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes und damit die eventuelle Nichtigkeit der Ehe kennen mußten. Dieses der Billigkeit offenbar widersprechende Ergebniß hat zur Aufstellung der den bedrohten und deshalb anfechtungsberechtigten Gatten materiell als gutgläubig qualifizirenden Bestimmung veranlaßt.[8])

---

schuldig erklärten Mutter, abweichend von der gesetzlichen Regelung, die eigentliche Personensorge ganz oder theilweise überlassen; aber diese behördliche Befugniß begründet keinen Anspruch für die Mutter, scheint also zur Rechtfertigung des gesetzlichen Sprachgebrauchs nicht geeignet.

[5]) Mit der Anzeigepflicht, vergl. § 23 N. 46 f.

[6]) Auch hier ist die analoge Anwendung des § 1629 geboten, wenn Mutter und Vormund über die Vornahme einer, in das Gebiet beider einschlagenden Handlung dissentiren.

[7]) Rücksichtlich der Rechte aus der Vaterschaft entspricht seine Stellung der des außerehelichen Vaters, vergl. § 37.

[8]) Dieselbe Erwägung liegt dem § 1346 zu Grunde.

IV. Für das Rechtsverhältniß derjenigen Kinder, die, einer Putativehe entstammend, vor dem Inkrafttreten des B.G.B. den ehelichen Kindern gleichgestellt waren, bleiben die bisherigen Gesetze in Geltung, Art. 207 E.G. z. B.G.B.

V. Räumliche Kollisionsfälle über den Inhalt des Kindschaftsverhältnisses der als ehelich geltenden Kinder aus nichtigen Ehen entscheiden die allgemeinen Normen des § 9 VI.

§ 26.

2. Die Nebenrechte.

I. Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und Kind ist während der Minderjährigkeit des Kindes gehemmt, § 204 Satz 2. Die Bestimmung, welche die Nothwendigkeit einer prozessualen Geltendmachung der unter andern Umständen der Verjährung unterworfenen Ansprüche aus Pietätsrücksichten wenigstens solange, als Eltern und Kind erfahrungsmäßig durch die engsten persönlichen Beziehungen verbunden sind,[1]) überflüssig macht, kommt allgemein den im ehelichen Kindschaftsverhältniß stehenden zu Gute, ohne Unterschied, ob ein solches durch Blutsverwandschaft oder Adoption begründet wurde, ob ferner das Kind, wie bei der ehelichen Geburt, ehelich ist, ob es, wie der Legitimirte oder Angenommene, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat, oder, wie der aus nichtiger Ehe entsprungene, als ehelich gilt.[2])

Fehlen oder Bestehen einer elterlichen Gewalt ist für den Eintritt der Verjährungshemmung bedeutungslos; selbst für und gegen denjenigen parens, den die Verwirkung des Gewaltrechts traf, findet diese usurpatio Anwendung.

Welcher Art die zwischen Eltern und Kind bestehenden Ansprüche sind, kommt für die Geltung der Bestimmung ebenfalls nicht in Betracht: es muß sich also nicht etwa um Forderungen handeln, die unmittelbar dem Kindschaftsverhältniß ihre Entstehung danken;[3]) auch für den gegen den Vater gerichteten, durch Rechtsgeschäft des Kindes mit einem Dritten Bestandtheil des Kindesver-

[1]) Motive Bd. 1 S. 324 f. — Schärfer, aber nur zu Gunsten der Eltern, wirkte im römischen Recht das Verbot ihrer in ius vocatio durch die Kinder.

[2]) Planck Bd. 1 S. 255.

[3]) Etwa der Anspruch der Eltern auf Ersatz von Aufwendungen, § 1648, der Anspruch des in ein Adoptionsverhältniß getretenen Kindes auf Rechenschaftsablegung gegenüber dem früheren Gewalthaber, § 1681.

mögens gewordenen Anspruch würde das Kind die während seiner Minderjährigkeit eingetretene Verjährungshemmung mit Erfolg anrufen dürfen.[4])

II. Den Eltern steht, unabhängig vom Vorhandensein elterlicher Gewalt, das Zutrittsrecht zu, die Befugniß, mit dem minderjährigen Kind persönlich zu verkehren.[5])

Eine ausdrückliche Anerkennung hat dies Recht im B.G.B. allerdings nicht gefunden;[6]) seine Aufstellung entspricht aber der vom allgemeinen Rechts- und Moralbewußtsein getragenen Forderung, daß den Eltern das minderjährige Kind,[7]) selbst wenn es ihnen durch rechtliche Vorgänge ferner gerückt ist, nicht auch thatsächlich völlig entfremdet wird.

Das Zutrittsrecht kann nur dann zur Bethätigung gelangen, wenn das Kind einen andern Aufenthalt[8]) hat als der den Zutritt beanspruchende parens, etwa wenn das Kind durch Adoption aus der Hausangehörigkeit der leiblichen Eltern ausgeschieden ist oder auf Anordnung des erziehungsberechtigten parens von dem Zusammensein mit dem andern parens dauernd fern gehalten wird. Unter dieser Voraussetzung ist der vom Kind räumlich getrennte parens zu dem Verlangen befugt, daß ihm diejenige Gelegenheit zum persönlichen Verkehr mit dem Kind geboten wird, die für Wachhaltung des verwandtschaftlichen Bewußtseins im Kind erforderlich ist.[9])

Die Geltendmachung des Zutrittsrechts erfolgt grundsätzlich durch Klaganstellung des zutrittsberechtigten parens gegen den zur Bestimmung des Kindesaufenthalts befugten; weigert ein parens, ohne das Zutrittsrecht selbst in Frage zu stellen, dem andern den persönlichen Verkehr mit dem Kinde, so hat das Vormund-

---

[4]) Wenn etwa das Kind gegen Hingabe seines Taschengeldes von einem Dritten den diesem letzteren gegen den Vater zustehenden Anspruch vertragsmäßig erwirbt, § 110.

[5]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 170. — Urth. d. R.G. v. 20. Juni 1889 (Bolze Bd. 8 S. 278 Nr. 586).

[6]) Mittelbar deutet darauf § 1636.

[7]) Die Beschränkung rechtfertigt sich aus der Entstehungsgeschichte dieser Befugniß: es handelt sich hier um einen Rest der elterlichen Gewalt, der naturgemäß mit dem Zeitpunkt, in dem jene erlöschen würde, selbst sein Ende findet.

[8]) Verschiedenheit des Wohnsitzes muß nicht vorliegen, vergl. § 16 N. 107.

[9]) Urth. d. R.G. v. 30. September 1895 (Bolze Bd. 21 S. 302 Nr. 614).

schaftsgericht[10]) auf Anordnung des beeinträchtigten parens den Verkehr in angemessener Weise zu regeln.[11])

Der Verzicht auf das Zutrittsrecht, wie er nicht selten in Adoptionsverträgen oder durch Abmachung unter geschiedenen Ehegatten ausgesprochen wird, ist als unvereinbar mit dem Wesen des Kindschaftsverhältnisses rechtlich unwirksam.[12])

III. Die Mutter behält nach dem durch ihre Wiederverheirathung eingetretenen Verlust der elterlichen Gewalt Recht und Pflicht der eigentlichen Personensorge über das minderjährige Kind,[13]) § 1697 Satz 2, in der Weise, daß ihr dabei der Vormund mit der rechtlichen Stellung eines Beistandes — unterstützend, überwachend und mit der Anzeigepflicht für jede zum vormundschaftsgerichtlichen Einschreiten geeignete Handhabung der mütterlichen Befugniß, § 1689 — zur Seite steht, § 1696. Der Vater, dessen elterliche Gewalt allerdings durch entsprechenden Verlustgrund nicht untergehen kann,[14]) entbehrt nach Einbüßung seines Gewaltrechts einer solchen Befugniß.

II. Eltern- und Kindesbeziehungen mit Beginn von der Volljährigkeit des Kindes ab.

§ 27.

Elterliche Vormundschaft und Pflegschaft.

I. Der rechtliche Inhalt des ehelichen Kindschaftsverhältnisses, soweit er erst mit der Volljährigkeit des Kindes zur Entstehung kommt, unterscheidet sich von dem bereits mit Begründung der Kindschaft selbst existent werdenden Inhalt nach folgenden Richtungen:

---

[10]) Seine Zuständigkeit bestimmt § 43 F.G.G. — Doch kann, weil die vormundschaftsgerichtliche Verfügung keinen vollstreckbaren Titel verleiht, das Zutrittsrecht auch in diesem Fall Gegenstand eines ordentlichen Civilprozesses werden. Urth. d. R.G. v. 14. März 1889 (Entsch. Bd. 23 S. 387).

[11]) Analog § 1636. Die Fernhaltung des Kindes kann unter Umständen auch ein Vorgehen aus § 1666 Abs. 1 legitimiren.

[12]) Urth. d. R.G. v. 25. Dezember 1889 und v. 17. Februar 1890 (Bolze Bd. 9 S. 238 Nr. 525).

[13]) Aehnlichkeit mit dem mütterlichen Sonderrecht hat die den leiblichen Eltern des Adoptirten zustehende eigentliche Personensorge des § 1765 Abs. 2, vergl. § 20 N. 8 f.

[14]) Vergl. § 21 N. 3 f.

1. Der mit der Kindschaftsbegründung gegebene Inhalt umfaßt Beziehungen der mannigfaltigsten Art, wie Unterhaltspflicht, elterliche Gewalt, Verjährungshemmung, Konsensrechte; der mit der Volljährigkeit des Kindes hinzutretende Inhalt hat nur ein einziges Objekt, die Vormundschaft bezw. Pflegschaft der Eltern über das vertretungsbedürftige Kind.
2. Der Kindschaftsinhalt der ersten Gruppe begründet Rechte und Pflichten sowohl auf der Eltern-, wie auf der Kindesseite; der Kindschaftsinhalt der zweiten Gruppe ruft nur für die Eltern Rechte ins Leben.[1])
3. Die mit der Geburt, der Legitimation oder der Adoption entstehenden Beziehungen zwischen Eltern und Kind endigen zu verschiedenen Zeitpunkten; das Recht der elterlichen Vormundschaft bezw. Pflegschaft erlischt dagegen in seinem ganzen Bestande einheitlich, mit dem Fortfall des Kindschaftsverhältnisses.

II. Der Inhalt der elterlichen Vormundschaft bezw. Pflegschaft begründet eine doppelte Befugniß der Eltern:

1. Die Eltern sind, wenn die Einsetzung einer Vormundschaft bezw. Pflegschaft über ihr volljähriges Kind erforderlich wird, gesetzlich als Vormund bezw. Pfleger berufen.
2. Die Eltern haben als Vormund bezw. Pfleger ihres volljährigen Kindes darauf Anspruch, daß die Führung der Vormundschaft bezw. Pflegschaft sich in einer von den allgemein geltenden Normen abweichenden Weise vollziehe.

III. Wird ein volljähriges Kind entmündigt, so ist an erster Stelle der Vater, steht seiner Bestellung ein Unfähigkeits- oder

[1]) Dem widerspricht nicht, daß die Eltern dem Kind aus ihrer Vormundschafts- bezw. Pflegschaftsführung verantwortlich werden können. Denn diese Haftung ruht nicht auf dem Kindschaftsverhältniß, sondern sie trifft die Eltern lediglich wie jeden andern Vormund bezw. Pfleger. Deshalb beschränkt sich die Haftung der Eltern als Vertreter des volljährigen Kindes auch nicht auf die culpa quam suis des § 1664, sondern umfaßt jedes Verschulden, §§ 1833 Abs. 1, 1915 Abs. 1. — Nur die Eltern, nicht ein anderer Vormund bezw. Pfleger, sind freilich im Fall der Wiederverheirathung der Inventars- und Auseinandersetzungspflicht des § 1845 unterworfen. Das ist aber keine den Eltern speziell dem volljährigen Kind gegenüber obliegende Verpflichtung, wie sie hier in Frage stehen; vielmehr ergreift diese Bestimmung die Eltern ohne Rücksicht auf das Lebensalter des Kindes, vergl. § 13 N. 62 f.

Untauglichkeitsgrund entgegen, nach ihm die Mutter als Vormund berufen, § 1899 Abs. 1. Die Berufung zessirt jedoch:

1. wenn das Kind von einem andern als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist,[2]) § 1899 Abs. 2. Die Zulassung der Berufung würde die angemessener zu vermeidende Folge haben, daß eine dem Kind durch die Adoption entfremdete Person die Vertretungsbefugniß beanspruchen dürfte.[3])
2. wenn das als ehelich geltende Kind aus einer nichtigen Ehe stammt,[4]) für denjenigen parens, dem die Nichtigkeit im Zeitpunkt der Eheeingehung bekannt war,[5]) § 1899 Abs. 3.

In gleicher Weise sind die Eltern als Pfleger berufen, wenn für das volljährige nicht bevormundete gebrechliche bezw. das volljährige Kind eine Gebrechlichkeits- oder Abwesenheitspflegschaft stattfindet,[6]) §§ 1915, 1916.

Gegen die Verfügung, durch die der als Vormund bezw. Pfleger berufene parens übergangen wird, ist — es sei denn die Uebergehung zu Gunsten des Ehegatten des Vertretungsbedürftigen erfolgt, § 1900 Abs. 2 — die sofortige Beschwerde zulässig, § 60 Abs. 1 Nr. 1 F.G.G., deren Einlegungsfrist mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Beschwerdeführer von seiner Uebergehung, gleichviel ob durch Zustellung der Verfügung[7]) oder auf anderem Wege, Kenntniß erlangt, § 60 Abs. 2 a. a. O.

Ohne daß einer der allgemeinen Uebergehungsgründe vorliegen muß, ist das Vormundschaftsgericht zur Uebergehung der Eltern befugt, wenn sich die Bestellung des Ehegatten des Vertretungs-

---

[2]) Ist das Kind ein gemeinschaftliches, § 1757 Abs. 2, so greift die Berufung durch.

[3]) Unzutreffend begründet Fischer und Henle § 1899 N. 4 den Ausschluß mit dem Gewaltverlust der leiblichen Eltern. Denn es handelt sich hier um ein volljähriges, also gewaltfreies Kind, über das auch dem Adoptivparens keine Gewalt gebührt, und, wenn die Kindesannahme ein volljähriges Kind betraf, auch nie gebührt hatte.

[4]) Vergl. § 6 N. 99 f.

[5]) Doch darf die Mutter selbst in diesem Fall vor den zur Vormundschaft berufenen Großvätern zum Vormund bestellt werden, § 1900 Abs. 2.

[6]) Eine andere Art der Pflegschaft ist hier ausgeschlossen, namentlich die des § 1909, die Minderjährigkeit des Kindes voraussetzt, § 1916.

[7]) Wie dies sonst für die sofortige Beschwerde erforderlich, §§ 22 Abs. 1 Satz 2, 16 Abs. 2 Satz 1 F.G.G.

bedürftigen zu dessen Vormund oder Pfleger empfiehlt, § 1900 Abs. 2.

IV. Bei Führung der Vormundschaft bezw. Pflegschaft über das volljährige Kind ist der Vater und die Mutter durch folgende Privilegien gegenüber dem durch das allgemeine Recht bestimmten Zustand begünstigt, §§ 1903 Abs. 1 Satz 1, 2 1904 Satz 1:

1. Die Bestellung eines Gegenvormundes findet nicht statt.
2. Der parens hat auf die Stellung eines befreiten Vormundes bezw. Pflegers Anspruch. Demnach stehen ihm folgende Befreiungen zu:
   a. Er unterliegt bei Anlegung von Geld nicht den in den §§ 1809, 1810 bestimmten Beschränkungen.[8])
   b. Er bedarf zu den im § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäften[9]) nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.
   c. Er braucht weder Inhaber- und Ordrepapiere zu hinterlegen noch den im § 1816 verzeichneten Vermerk in das Reichsschuldbuch oder das Staatsschuldbuch eintragen zu lassen.
   d. Er braucht während der Dauer seines Amtes keine Rechnung zu legen, sondern hat in zwei- bis höchstens fünfjährigen Zwischenräumen, deren Erstreckung das Vormundschaftsgericht anordnet, letzterem eine Uebersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen.

Das Vormundschaftsgericht kann diese Privilegien außer Kraft setzen,[10]) wenn sie das Interesse des Mündels gefährden, § 1903 Abs. 1 Satz 3. Ob die Gefährdung auf einem subjektiven Verschulden des parens, oder, wie häufig dessen Vermögensverfall, auf einem nicht vertretbaren Umstand beruht, ist für die vormundschaftsgerichtliche Befugniß unerheblich. Das Einschreiten erfolgt lediglich nach dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts; ein Anspruch auf Erlaß einer die Privilegien aufhebenden Verfügung besteht für Niemand, so daß auch demjenigen, der das

[8]) Die Anlegung des Kindesgeldes bedarf mithin nicht vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung und erfolgt ohne die Bestimmung, daß zur Erhebung des Geldes eine solche Genehmigung erforderlich ist.

[9]) Verfügungen des parens über eine Forderung oder über ein anderes Recht, kraft dessen das Kind eine Leistung verlangen kann, sowie über ein Werthpapier des Kindes.

[10]) Sowohl in ihrer Gesammtheit wie einzeln.

Einschreiten beantragte, gegen den ablehnenden Bescheid kein Beschwerderecht gegeben ist. Dagegen steht dem parens, dessen Recht durch die Außerkraftsetzung der Privilegien beeinträchtigt wurde, die Beschwerde gegen die Verfügung zu, §§ 19, 20 Abs. 1 F.G.G.

Die Außerkraftsetzung theilt den provisorischen Charakter der übrigen vormundschaftsgerichtlichen Verfügungen, indem sie, wenn sich nachträglich ihre objektive Nichtberechtigung herausstellt, der Aufhebung oder Abänderung durch das Vormundschaftsgericht unterliegt, § 18 Abs. 1 Halbs. 1 F.G.G.

Die elterliche Vormundschaft bezw. Pflegschaft folgt den allgemeinen Regeln, wenn der vertretende parens im Falle der Minderjährigkeit des Kindes zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde, § 1903 Abs. 2. Unter dieser Voraussetzung, sowohl wenn ihr Eintritt mit dem Beginn der elterlichen Vormundschafts- bezw. Pflegschaftsführung zusammenfällt als auch dann, wenn er sich erst in deren Lauf verwirklicht, fallen die besprochenen Privilegien ipso iure fort. Die Erfüllung dieser Voraussetzung ist in drei Fällen gegeben:[11])

a) Wenn der den Konkurs über das Vermögen des parens eröffnende Beschluß rechtskräftig geworden ist,[12]) § 1647 Abs. 1.
b) Wenn der parens geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder einen Gebrechlichkeitspfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat,[13]) §§ 1676 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 1678.
c) Wenn der parens wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens sechs Monaten rechtskräftig verurtheilt ist,[14]) § 1680.

---

[11]) Unzutreffend nimmt Schultzenstein und Köhne, Vormundschaftsrecht S. 242 N. 6 an, daß die durch Vermögensverfall des parens eintretende Gefährdung des Kindesvermögens, die mit gleicher Wirkung verbundene Verletzung der Verwaltungspflichten, die Verabsäumung der Inventars- und Auseinandersetzungspflicht bereits den Erfolg haben, ipso iure die Beseitigung der elterlichen Privilegien herbeizuführen. Denn die gedachten Umstände berechtigen zwar das Vormundschaftsgericht zum Einschreiten gegen den Gewalthaber; ihr Vorhandensein hat aber nicht die Aufhebung der Verwaltungsbefugniß zur Folge, wie dies der Wortlaut des § 1903 Abs. 2 fordert.

[12]) Vergl. § 17 N. 146.

[13]) Vergl. § 20 N. 4.

[14]) Vergl. § 21 N. 12.

Ist das Konkursverfahren beendigt, der parens wieder voll geschäftsfähig geworden oder die Gebrechlichkeitspflegschaft aufgehoben, so kann durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts die elterliche Vormundschaft bezw. Pflegschaft ihre normale Gestalt annehmen, indem die etwaige Gegenvormundschaft[15]) beseitigt und dem parens die unter 2 a—d aufgeführten Befreiungen eingeräumt werden. Dem parens steht gegen die den Erlaß einer solchen Verfügung ablehnende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts die Beschwerde zu, § 20 Abs. 1 F.G.G. Denn da der parens an sich auf die normale Gestaltung der elterlichen Vormundschaft bezw. Pflegschaft Anspruch hat, liegt in der Weigerung, ihm diese Gestaltung zukommen zu lassen, obwohl die Ausnahmeverhältnisse ihres Nichtstattfindens nicht gegeben sind, eine ihn zur Beschwerde legitimirende Beeinträchtigung seines Rechts.

Im Falle c) ist dagegen der Eintritt oder Widereintritt der normalen elterlichen Vormundschafts- bezw. Pflegschaftsgestaltung ausgeschlossen. Denn hier handelt es sich um einen Thatbestand, dessen Verwirklichung im Fall der Minderjährigkeit des Kindes das elterliche Verwaltungsrecht für immer aufheben würde, mithin auch bei der über ein volljähriges Kind geführten elterlichen Vormundschaft bezw. Pflegschaft deren normale Gestaltung für immer beseitigt.

IV. Eine Abweichung von der geschilderten Regelung kann eintreten, wenn die Mutter als Vormund bezw. Pfleger ihres volljährigen Kindes fungirt. Während dem Vater ein Gegenvormund zur Seite gestellt werden darf, wenn das Nichtvorhandensein des Gegenvormunds das Interesse des Kindes gefährdet, oder wenn der Vater im Fall der Minderjährigkeit des Kindes zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt sein würde, erhält die Mutter den Gegenvormund überdies, § 1904 Satz 2:

a) Wenn sie die Bestellung beantragt. Die Mutter ist ohne Weiteres zu diesem Verlangen befugt, das Vormundschaftsgericht, ohne Rücksicht, ob der Antrag durch das Vorliegen bestimmter Umstände gerechtfertigt ist oder nicht, zur Vornahme der Bestellung verpflichtet. Gegen eine ablehnende Verfügung steht der Mutter, soll die beantragte Gegenvormundschaft sich nicht auf die Vermögensangelegenheiten des Kindes

[15]) Ihre Möglichkeit ist auch bei der Pflegschaft trotz des § 1915 Abs. 2 nicht ausgeschlossen.

beschränken, sondern dessen persönliche Angelegenheiten mitumfassen,[16]) auch jedem, der an Wahrnehmung der Personensorge ein berechtigtes Interesse hat,[17]) die Beschwerde zu, §§ 20 Abs. 1, 57 Abs. 1 Nr. 9 F.G.G. Ein Benennungs- oder Ausschließungsrecht rücksichtlich der Person des Vormunds bezw. Pflegers gebührt der Mutter nicht, § 1898; doch wird das Vormundschaftsgericht bei der Bestellung des Gegenvormunds etwaigen Wünschen der Antragstellerin angemessene Berücksichtigung angedeihen lassen.

b) Wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfangs oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung oder weil die Voraussetzungen vorliegen, unter denen dem Gewalthaber die Personen- oder Vermögenssorge entzogen werden darf, die Bestellung des Gegenvormundes im Interesse des Kindes für nöthig erachtet. Ist das Vormundschaftsgericht zur Ueberzeugung vom Vorhandensein dieser besonderen Gründe gelangt, so muß es die Bestellung des Gegenvormundes vornehmen, auch wenn ein entsprechender Antrag nicht gestellt war.[18]) Gegen die die Bestellung anordnende Verfügung ist gemäß den Modalitäten unter a das Beschwerderecht gegeben.

Ob die Aufhebung der Gegenvormundschaft auf Antrag der Mutter bezw. bei Aenderung der sie veranlassenden Umstände zulässig ist, darüber schweigt das Gesetz. In Anlehnung an das Recht der Beistandschaft, das ohnehin im § 1687 Nr. 3 der Regelung unter b als Vorbild gedient hat, wird wohl die analoge Anwendung des § 1695 stattfinden dürfen.[19])

Mit Bestellung eines Gegenvormundes, gleichviel aus welchem Grunde sie vor sich ging, büßt die Mutter von den ihr an sich zustehenden Befreiungen die unter 2 a und b ein. Sie unterliegt nun-

[16]) Als regelmäßige Aufgabe des Gegenvormunds statuirt dies § 1799 Abs. 1 Satz 1, worin dem Gegenvormund die Ueberwachung der gesammten Vormundschaftsführung auferlegt ist.

[17]) Vergl. § 16 N. 4.

[18]) Eine Gefährdung des Kindesinteresses, wie bei der Außerkraftsetzung der elterlichen Privilegien, § 1903 Abs. 1 Satz 3, muß nicht vorliegen; die Bestellung des Gegenvormundes kann mithin bereits dann verfügt werden, wenn sie lediglich eine Förderung des Kindeswohls darstellt, ohne daß ihre Unterlassung dem Kind einen Nachtheil droht.

[19]) Vergl. § 23 N. 51.

mehr ebenfalls den bei Anlegung von Geld in den §§ 1809, 1810 bestimmten Beschränkungen und bedarf zu den im § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäften der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts. Dagegen bleiben die beiden übrigen Befreiungen in Kraft, so daß sich die von der Mutter geführte elterliche Vormundschaft oder Pflegschaft auch nach der Bestellung des Gegenvormundes noch durch besondere Gestaltung von dem allgemeinen Typus unterscheidet.

V. Auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. durch einen parens über ein volljähriges Kind geführte Vormundschaft bezw. Pflegschaft finden von dieser Zeit an die Vorschriften des B.G.B. Anwendung. E.G. z. B.G.B. Art. 210 Abs. 1 Satz 1. Der parens, der im Amt verbleibt, ebenda Abs. 2 Satz 1, kann demnach von da ab auf die elterlichen Privilegien selbst dann, wenn sie ihm früher nicht zustanden, Anspruch erheben; ein etwaiger Gegenvormund ist zu entlassen, ebenda Abs. 2 Satz 3, es sei denn, daß das Vormundschaftsgericht die Befreiungen außer Kraft setzt oder daß der Mutter ein Gegenvormund zu bestellen ist.

VI. Bei räumlichen Kollisionsfällen folgt die Regelung der elterlichen Vormundschaft bezw. Pflegschaft als Bestandtheil des Kindschaftsinhaltes den § 9 VI besprochenen Normen.

2. Abschnitt.

Beziehungen des Kindes mit unbestimmtem Personenkreis.

§ 28.

Im Allgemeinen.

I. Nach drei Richtungen äußert die eheliche Kindschaft Wirkungen, die das Kind nicht nur zu den Eltern, sondern unmittelbar auch zu dritten Personen in rechtliche Beziehung zu bringen im Stande sind, nämlich in der Begründung:

a) des Rechts auf den elterlichen Familiennamen,
b) des elterlichen Wohnsitzes,
c) der elterlichen Staatsangehörigkeit

für das Kind.

Ein jeder dieser drei Umstände würde zwar, da er auch zwischen Kind und Eltern rechtserheblich werden kann,[1]) bei der Darstellung

[1]) Für die Staatsangehörigkeit des Kindes erhellt dies ohne Weiteres aus der Möglichkeit der räumlichen Statutenkollision im Gebiet des Verwandtschafts-

des im ersten Abschnitt behandelten Kindschaftsinhaltes Berücksichtigung verdient haben; allein in der auf sie gestützten Beziehung zwischen Kind und Eltern erschöpft sich keineswegs die Bedeutung dieser Umstände; Namenrecht, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit des Kindes können vielmehr das Kind mit jedem beliebigen Dritten in rechtliche Beziehung versetzen[2]) oder doch den zwischen einem beliebigen Dritten und dem Kind bestehenden Rechtsverhältnissen eine bestimmte Gestaltung verleihen.[3])

Angesichts dieser Möglichkeit dürfte daher die gesonderte Darstellung des hierher gehörigen Kindschaftsinhalts geboten sein.

II. Die auf die eheliche Kindschaft gegründeten, ausschließlich zwischen Kind und Eltern bestehenden Beziehungen erzeugen stets Rechte im subjektiven Sinn; der hier zu behandelnde Kindschaftsinhalt bietet nur im Namenrecht ein Recht im subjektiven Sinne, während Wohnsitz und Staatsangehörigkeit lediglich Verhältnisse von rechtserheblichem Charakter sind,[4]) die zwar rechtliche Qualifikationen des Kindes, nicht aber subjektive Rechte zu begründen vermögen.

§ 29.

Das Familiennamenrecht.

I. Das Verhältniß der ehelichen Kindschaft begründet für das Kind das Recht zur Führung des elterlichen Familiennamens.[1]) Der Erwerb dieses Rechts vollzieht sich, dem für die

---

rechts, vergl. §§ 9 VI, 23 VI, 24 V, 25 V. — Die gleiche Bedeutung kommt auch dem Wohnsitz des Kindes zu; denn die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für Angelegenheiten des Kindschaftsverhältnisses bestimmt sich regelmäßig nach dem Wohnsitz des Kindes, § 43 Abs. 1 F.G.G., der mit dem elterlichen Domizil nicht immer zusammenfallen muß, Schneider, Kommentar zum F.G.G. S. 50 N. 3. — Zur Geltendmachung seines Namenrechts gegenüber den Eltern kann endlich das Kind gezwungen sein, wenn Vater oder Mutter, etwa um die Anstellung der Klage auf Feststellung des Kindschaftsverhältnisses herbeizuführen, dem Kind das Recht zum Gebrauch des elterlichen Familiennamens bestreiten.

[2]) So das Namenrecht.

[3]) So Wohnsitz und Staatsangehörigkeit.

[4]) Wenigstens für das hier allein in Betracht kommende Verwandtschaftsrecht. Anders steht es damit im Gebiet des öffentlichen Rechts: dort kann sowohl der Wohnsitz wie die Staatsangehörigkeit die Quelle subjektiv-öffentlicher Befugnisse bilden.

[1]) Dieser in Deutschland erst seit Anfang unseres Jahrhunderts allgemein

Entstehung der Kindschaft maßgebenden Umstande entsprechend, in verschiedener Weise, je nachdem die Ehelichkeit auf Geburt, Legitimation oder Kindesannahme beruht:

1. Das ehelich geborene Kind erhält mit der Geburt den Familiennamen des Vaters,[2] § 1616, und zwar den vom Vater in jenem Zeitpunkt geführten.[3] Der Namenserwerb gründet sich nicht auf Vererbung, wie mitunter ganz unlogisch angenommen wird,[4] auch nicht auf eine successio antecipata; sondern er ist die unmittelbare Folge des Eintritts des Kindes in die väterliche Familie.

Das Gleiche trifft für das nichtiger Ehe entsprungene, aber als ehelich geltende Kind zu, dem ebenfalls mit der Geburt der väterliche Familienname zu Theil wird, § 1699.

2. Das legitimirte Kind, und zwar gleichmäßig bei einer durch nachfolgende Ehe wie durch Ehelichkeitserklärung erfolgenden Legitimation, erhält mit deren Vornahme den Familiennamen seines Vaters, da es gemäß §§ 1719, 1736 in beiden Fällen die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt.[5] Auch hier vollzieht sich der Namenserwerb lediglich in Folge des den Familienzusammenhang begründenden Ereignisses, ipso iure, ohne eine gerade auf diesen Erfolg gerichtete Handlung.

3. Das Wahlkind erhält den Familiennamen des Annehmen-

---

anerkannte Satz, Levy, Namenrecht S. 5 f., ist noch heute nicht allgemeines europäisches Recht geworden. In Norwegen begegnen wenigstens die Versuche des Höchstengerichts, das durch die Urth. v. 9. Juli und 17. September 1896 (Norsk Retstid. 1896 S. 530, 724) ein Recht auf den Familiennamen anerkannt hatte, energischem Widerspruch, der sich namentlich darauf, daß es auf dem Lande noch gar keine festen Geschlechtsnamen gäbe, stützt, Hambro, Tidskrift for Retsvidenskab. Bd. 9 S. 440.

[2] Das entspricht der patriarchalen Ordnung unseres Eheweſens; das Mutterrechtsprinzip würde die Benennung mit dem mütterlichen Familiennamen fordern, Bachofen, Mutterrecht S. 1a. Selten findet sich auch Komposition des Kindesnamens aus dem Namen beider Eltern, Levy S. 2 N. 3, die jedoch nur für wenige Generationen durchführbar ist, Jastrow, Recht der Frau S. 19.

[3] Mithin den Adoptivnamen des Vaters, wenn der Vater im Zeitpunkt der Kindesgeburt sich als Angenommener in einem Adoptivverhältniß befand.

[4] v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880 S. 42. Dagegen Gierke, D. Pr. R. Bd. 1 S. 270 N. 11; Laband, Gutachten in Sachen v. Orelli gegen Corragioni d'Orelli, Zürich 1895 S. 22.

[5] v. Bülow, Gutachten in den Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, Bd. 3 S. 127; Krückmann, Gutachten, ebenda S. 155; Opet, Gutachten, ebenda S. 207. — Ebenso Schweiz. Entw. Art. 282.

den,[6]) und zwar je nach Umständen den von letzterem bei oder vor der Annahme geführten Namen:

a) Bei Annahme an Kindesstatt durch einen unverheiratheten Mann oder durch einen Ehemann ohne Mitannahme seitens der Frau erhält das Kind den Familiennamen des Mannes zur Zeit der Annahme, §§ 1758 Abs. 1 Satz 1, 1757 Abs. 1.

b) Bei Adoption durch eine Frau wird nach dem Wortlaut des Gesetzes für das Kind zwar ebenfalls das Verhältniß der Ehelichkeit begründet; für die Bestimmung des Familiennamens trifft dieser Erfolg jedoch nicht zu. Denn hierfür gelten die gleichen Regeln wie für den Familiennamen des Unehelichen: das Kind erhält den Namen der Wahlmutter, den diese vor ihrer etwaigen Verheirathung getragen hatte, ihren Geburts- oder Adoptivnamen,[7]) § 1758 Abs. 1 Satz 2.

c) Bei gemeinschaftlicher Annahme durch ein Ehepaar erhält das Wahlkind den derzeitigen Familiennamen des Ehemannes, § 1758 Abs. 1 Satz 3. Das Wahlkind gilt hier als der gemeinsamen Ehe entstammend: sein Name muß daher der Ehename, nach unserm System der Namenführung also der Familienname des Wahlvaters sein.

Der Adoptirte darf, wenn der Annahmevertrag keine widersprechende Bestimmung enthält, seinen früheren Familiennamen mit dem des Annehmenden verbinden,[8]) also einen Doppelnamen

[6]) Dies folgt bereits aus § 1757 Abs. 1: „Durch die Annahme an Kindesstatt erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden", ist aber trotzdem durch § 1758 Abs. 1 Satz 1: „das Kind erhält den Familiennamen des Annehmenden" besonders bestimmt Der Schluß, daß es sich dieser Duplizität wegen hier anders verhalte als bei der Legitimation, die nur eine dem § 1757 Abs. 1 entsprechende Norm aufweist, dagegen keine Sondervorschrift über die Namensführung bietet, wäre indeß nicht gerechtfertigt. In beiden Fällen, bei Legitimation wie bei Adoption, gilt der gleiche Grundsatz; bei der Legitimation kann jedoch über seine Anwendung niemals der geringste Zweifel auftauchen, da der legitimirende Vater stets nur einen Familiennamen trägt; bei der Adoption kann dagegen in Folge der Möglichkeit ihrer Vornahme auch durch Ehefrauen fraglich werden, auf welchen Familiennamen der Angenommene Anspruch erheben darf, so daß hier eine besondere Regelung erforderlich wird, Krückmann, Gutachten S. 155.

[7]) Ebenso Oesterr. A.B.G. § 182. — Lallier, de la propriété des noms et des titres, Paris 1890 S. 197.

[8]) Dies bezeichnet bereits Danz, Handb. Bd. 7 S. 94 als üblich.

führen, in dem der Adoptivname die erste Stelle zu beanspruchen hat. Diese Reihenfolge ergiebt sich aus dem Wortlaut des § 1758 Abs. 2, wonach der frühere Familienname dem Adoptivnamen hinzuzufügen ist.[9]) Ein Zwang zur Führung des Doppelnamens besteht jedoch nicht,[10]) nur eine dem Kind gewährte facultas, deren Ausübung beliebig erfolgen oder unterbleiben kann.[11]) Daß eine Pflicht zur Führung des Doppelnamens vertraglich zu begründen möglich, ist mit Rücksicht auf die allgemeine Unzulässigkeit von Verträgen über das Recht der Namenführung ausgeschlossen.[12])

II. Die juristische Natur des auf die eheliche Kindschaft gegründeten Rechts am Familiennamen[13]) ist die des Namenrechts überhaupt. Der Familienname bildet demnach nicht, wie freilich die Motive und einige ältere Entscheidungen annehmen,[14]) den Gegenstand eines besonderen Familienrechts; der Familienname funktionirt vielmehr, unabhängig von jeder familienrechtlichen Beziehung, als Kennzeichnungsmittel seines Trägers, dem es die Behauptung seiner Einzelwesenheit zu ermöglichen bezweckt.[15]) Das Recht am Familiennamen bildet mithin ein Glied aus der Gruppe der Persönlichkeitsrechte,[16]) deren gesetzliche

---

[9]) Ramdohr bei Gruchot Bd. 43 S. 37. Beliebige Umstellung der den Doppelnamen bildenden Bestandtheile ist unzulässig, Krückmann, Institutionen S. 435; Laband, Gutachten S. 32. Ihre Vornahme kann einen Eingriff in das Namenrecht eines andern darstellen, auch den Thatbestand des § 360 Nr. 8 Str.G.B. erfüllen.

[10]) Wie nach Oesterr. B.G.B. § 182.

[11]) Der Doppelname kann daher von Personen, deren Vorfahren sich nur des Adoptivnamens bedienten, geführt werden.

[12]) Opet, Namenrecht des B.G.B. Archiv f. d. civ. Pr. Bd. 87 S. 361 ff. Abweichend Ramdohr S. 38.

[13]) Sie bildet nicht die einzige Begründungsmöglichkeit; der Familienname kann sich auch auf Ertheilung stützen, die wiederum in zwei Formen, als obrigkeitliche Namenverleihung und Namenertheilung an das außereheliche Kind durch den Mann der unehelichen Mutter, vorkommt. Ueber letztere vergl. § 38 N. 9 f. Die obrigkeitliche Namenverleihung kann unmittelbar von der zuständigen Behörde ausgehen — dann handelt es sich regelmäßig um Ertheilung eines adligen Namens, Opet, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 87 S. 333 N. 59 —; oder auf Antrag erfolgen — dann liegt eine Namensänderung vor, Opet a. a. O. S. 346 f.

[14]) Motive Bd. 4 S. 712, 1005. Urth. d. O.L.G. München v. 19. August 1863 (Seuff. Arch. Bd. 17 Nr. 3), des R.G. v. 22. Oktober 1881, 5. April 1883 (Entsch. Bd. 5 S. 172, Pr.J.M.Bl. 1884 S. 37). — Hambro S. 441.

[15]) Gierke Bd. 1 S. 705.

[16]) Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 31. Endemann, Einführung Bd. 1

Anerkennung erst der jüngsten Periode der Rechtsentwicklung zu verdanken ist.[17])

Aus dieser Konstruktion des Rechts am Familiennamen ergeben sich für seine rechtliche Behandlung die folgenden Konsequenzen:

a) Das seinen Inhalt bildende Recht der Namensführung und der Untersagung unbefugter Namensführung durch andere kann mit der Namensbestreitungs- und der Namenanmaßungsklage gegen jeden Dritten geltend gemacht werden,[18]) § 12. Denn dem Namenrecht steht als einem Persönlichkeitsrecht ein absoluter Rechtsschutz zu.[19])

b) Das Recht am Familiennamen ist jeder Verfügung durch den gesetzlichen Vertreter des namensberechtigten Kindes entzogen.[20]) Denn mit Rücksicht auf seine Bestimmung, die Person zu individualisiren, ist das Namenrecht ein ius personalissimum, dessen rechtliche Schicksale ausschließlich durch den Namensträger geleitet werden sollen.[21])

III. Die Bestimmungen des B.G.B. über den verwandschaftsrechtlichen Erwerb des Familiennamens haben bald nach der Ema-

S. 184. Gareis, in Busch's Arch. f. Handels- und Wechselrecht Bd. 35 S. 197. Gerber-Cosack, D. Pr.R. S. 43. Gierke Bd. 1 S. 720. Hermann, im Arch. f. civ. Pr. Bd. 45 S. 339. Kohler, Markenrecht S. 7, 15. Ders. im Arch. f. bürg. R. Bd. 5 S. 77. Lallier S. 2. Nippold, im Sächs. Arch. f. bürg. R. Bd. 1 S. 380. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 S. 197. Riedel, Das bürgerliche Gesetzbuch in Vergleichung mit dem preußischen Recht, Berlin 1896, S. 53. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878 S. 153. Windscheid, Pandekten Bd. 1 S. 107. — Urth. d. R.G. v. 11. April 1892 u. v. 14. November 1889 (Entsch. Bd. 29 S. 127, Jur. Woch.Schr. 1889 S. 516). Ramdohr S. 12 f., 24, 64 bezeichnet dagegen das Namenrecht als objektlose Befugniß.

[17]) Dabei hat aber vielfach eine Ueberschreitung der sachlich gebotenen Grenzen stattgefunden. Cosack, Lehrbuch Bd. 1 S. 585.

[18]) Opet a. a. O. S. 373 ff.

[19]) Gierke Bd. 1 S. 260.

[20]) Die administrative Praxis spricht jedoch dem Vater das Recht zu, mit dem von ihm gestellten Antrag auf Namensänderung einen entsprechenden Antrag Namens des minderjährigen Kindes zu verbinden, so daß die obrigkeitlich bewilligte Namensänderung ipso iure sich auch auf das Kind miterstreckt. Kaserer, Personennamen und deren Aenderung S. 30. Lallier S. 247. Es dürfte jedoch zweifelhaft sein, ob das Kind nicht trotzdem zur Führung des ursprünglichen Familiennamens befugt ist. Dagegen Urth. d. Handelsgerichts Paris vom 27. Januar 1885 (La propriété industrielle Bd. 4 S. 64).

[21]) Gierke Bd. 1 S. 720. Kohler, Markenrecht S. 16, 121. Kuhlenbeck Pandekten Bd. 1 S. 153. Lallier S. 5. Levy S. 60. — Urth. d. R.G. v. 11. April 1892 (Entsch. Bd. 29 S. 133).

nation des Gesetzes eine Kontroverse über dessen Verhältniß zu gewissen landesrechtlichen Normen gezeitigt, die schon jetzt eine umfangreiche Literatur ins Leben gerufen hat[22]) und auch an dieser Stelle einer kürzeren Darlegung bedarf.

Im Gegensatz zum B.G.B., das an die Geburt, die Legitimation und die Adoption lediglich den Erwerb des Familiennamens knüpft, unterscheiden die Landesrechte, theils kodifizirt, theils in gewohnheitsrechtlicher Anerkennung einen durch diese Umstände veranlaßten doppelten Namenserwerb, nämlich generell den Erwerb des Familiennamens, ferner aber, wenn es sich um das Kind adliger Eltern[23]) handelt, auch den Erwerb des adligen Namens. Für den Erwerb des Familiennamens genügt nach diesen partikularen Vorschriften der Eintritt der das Kindschaftsverhältniß begründenden Umstände; der Erwerb des adligen Namens erfordert dagegen, außer wenn die Kindschaft auf ehelicher Geburt[24]) oder auf Legitimation durch nachfolgende Ehe[25]) beruht, überdies die obrigkeitliche Genehmigung zur Führung des adligen Namens,[26]) deren Nichtvorhandensein das Kind demnach lediglich zur Führung des Familiennamens ohne den die Adelsqualität ausdrückenden Zusatz berechtigt.

In das B.G.B., das den adligen Namen überhaupt nicht erwähnt,[27]) hat dem entsprechend auch die Scheidung des Familien-

[22]) Eingehender befassen sich mit dieser Frage die N. 5 aufgeführten Gutachten, ferner v. Bülow, Deutsche Juristenzeitung 1896 S. 433 f. Küntzel, Gruchot's Beiträge zum deutschen Recht Bd. 41 S. 443 f. Mantey, Der deutsche niedere Adel und das B.G.B., Arch. f. öff. Recht Bd. 13 S. 20 f. v. Staudinger, Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 362 ff. Sohm ebenda 1899 S. 8 f. — Die gleiche Kontroverse findet sich im französischen Recht. Außer bei Lallier ist die Frage am eingehendsten bei Lévesque, Droit nob. franç, au XIXe siècle, Paris 1879, Nr. 136, Salveton, Le nom en droit romain et en droit français, Lyon 1887, S. 416 ff. und Tournade, Des noms de famille et des titres de noblesse, Paris 1882, S. 129 ff. behandelt.

[23]) Bezw. bei der Legitimation oder Adoption um einen dem Adel angehörenden parens als Legitimirenden oder Annehmenden.

[24]) Für den Erwerb des hochadligen Namens des Vaters ist die Eigenschaft des hohen Adels auch bei der Mutter erforderlich.

[25]) Für ein Kind hochadliger Eltern ist die Legitimation in jeder Form als Erwerbsart des hochadligen Namens ausgeschlossen, Gierke, D. Pr.R. Bd. 1 S. 399 N. 6.

[26]) Bayr. Adelsedikt v. 26. Mai 1818 (Beilage zur Verfassungsurkunde) § 2. Pr. L.R. II. 2 §§ 603–605, 684, Anhang § 100. Oester. A.B.G. § 182.

[27]) Doch gestattet § 12 eine Anwendung auch auf den adligen Namen, Bendix, Das deutsche Privatrecht, Breslau 1898, Abth. 1 S. 49. Engelmann,

namens vom adligen Namen keine Aufnahme gefunden; ebensowenig gedenkt das E.G. z. B.G.B. der landesrechtlichen Vorschriften über den Erwerb des adligen Namens. Dies Schweigen der neuen Gesetzgebung hat es fraglich werden lassen, ob die Duplizität des Namenserwerbes auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. stattfinden oder von diesem Zeitpunkt ab der Namenserwerb sich nur nach den Normen des B.G.B. vollziehen wird.

Die Beantwortung der Frage unterliegt keiner Schwierigkeit, soweit es sich um den Namenserwerb seitens solcher Personen handelt, die zu Mitgliedern des unmittelbaren hohen[28]) und des ihm gleichgestellten[29]) oder des mittelbaren hohen[30]) und des ihm gleichgestellten[31]) Adels im Verhältniß der ehelichen Kindschaft stehen. Die familienrechtlichen Beziehungen[32]) zwischen derartigen Rechtssubjekten unterliegen gemäß Art. 57, 58 E.G. z. B.G.B. gar nicht den Bestimmungen des B.G.B., sondern dem zum Bestandtheil des Landesgesetzes gewordenen Privatfürstenrecht bezw. der landesgesetzlich zugelassenen autonomen Satzung der einzelnen adligen Familie; demgemäß folgt im Kreise dieser Personen auch der familienrechtlich begründete Namenserwerb nicht dem B.G.B., sondern den in der bisherigen partikularen Gesetzgebung dafür maßgebenden Normen.[33])

Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1897, Heft 1 S. 154. Opet, Gutachten S. 192 N. 1, Sohm S. 10. Dagegen scheint Planck, Kommentar Bd. 1 S. 67 die Erstreckung des § 12 auf die mit höherem Adelsprädikat als der Präposition „von" zusammengesetzten adligen Namen abzulehnen. — Auch die französische Praxis dehnt den Namensschutz auf die adligen Namen aus. Urth. d. App.Ger. Paris v. 2. Januar 1896 (La Propriété Industrielle Bd. 12 S. 141).

[28]) Die Mitglieder der regierenden deutschen Fürstenhäuser.

[29]) Die Mitglieder der subjizirten und depossedirten Fürstenhäuser (fürstliche Familie Hohenzollern, vormals hannoversches Königshaus, vormals kurhessisches, vormals herzoglich nassauisches Fürstenhaus).

[30]) Die Mitglieder des vormals reichsständisch gewesenen und seit 1806 mittelbar gewordenen Adels.

[31]) Die Mitglieder der dem mediatisirten hohen Adel durch Beschluß der vormaligen deutschen Bundesversammlung oder vor dem Inkrafttreten des B.G.B. durch Landesgesetz gleichgestellten Häuser, die Mitglieder des vormaligen Reichsadels oder der ihm vor dem Inkrafttreten des B.G.B. durch Landesgesetz gleichgestellten Familien des landsässigen Adels.

[32]) Für den hohen Adel gilt überhaupt der ganze Inhalt des B.G.B. nur subsidiär.

[33]) Die Landesgesetzgebung kann jedoch die reichsrechtlich nicht garantirte privilegirte Stellung dieser Adelskategorien beseitigen. Motive Bd. 1 S. 12.

Für den Namenserwerb der zu Mitgliedern des niederen Adels im Kindschaftsverhältniß stehenden Personen sind dagegen nicht weniger als vier verschiedene Theorien aufgestellt worden:

a) Zahlreiche Autoren treten mit unter einander abweichender Begründung dafür ein, daß der Erwerb des adligen Namens auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. durchweg den landesgesetzlichen Normen folge, demnach auch für die Zukunft zwischen dem Familien- und dem mit einem Adelsprädikat versehenen Namen unterschieden werden müsse. Nach Sohm[34]) ist der adlige Name, richtig verstanden, überhaupt kein Name, sondern ein Titel, der zum Ausdruck bringen solle, daß sein Träger Miteigenthümer desjenigen adligen Stammgutes sei, von dem die adlige Familie ihren Namen herleite. Ein Titel bilde aber keinen Bestandtheil des Familiennamens; die Bestimmungen über den Erwerb des letzteren könnten daher auch nicht auf den Erwerb des adligen Namens zur Anwendung kommen; für diesen Erwerb bewende es mithin beim Landesrecht.

Dieser Ansicht wird indeß schwerlich beizupflichten sein — zunächst schon deshalb nicht, weil die Sohmsche Deutung des adligen Namens auf zahlreiche Adelsnamen gar nicht zutrifft. Die ganze Masse der briefadligen Namen ist von keinem Stammgut abgeleitet, sondern durch Vorsetzen des Adelszeichens vor den bürgerlichen Namen gebildet. Sohm vindizirt allerdings auch dem briefadligen Namen eine Beziehung auf ein Stammgut: der Briefadlige sei fiktiver Besitzer eines fiktiven adligen Stammgutes. Aber diese potenzirte Fiktion ermangelt jeden Beweises. Durch Sohm's Behauptung, daß das „Müller" im briefadligen Namen „v. Müller" in ganz gleicher Weise auf ein Stammgut deute, wie das „Repgow" des altadligen Namens „v. Repgow" auf ein Stammgut „Repgow", kann diese Lücke nicht als ausgefüllt erachtet werden. — Auch dort, wo der adlige Name vom Stammgut abgeleitet ist, hat ferner die Gegenwart das Bewußtsein dieses Zusammenhanges meist völlig eingebüßt. Häufig haben die partikularen Gesetzgebungen das Stammgut als Rechtsinstitut beseitigt, häufig befindet es sich deshalb in andern Händen als in denen der danach benannten Adelsfamilie. Es mangeln mithin alle Momente, die den adligen Namen selbst dieser Kategorie, wegen ihrer Beziehung zum Stammgut, eine Sonderqualität gegenüber andern Namen beizulegen nöthigten.

[34]) Sohm a. a. O.

Von anderer Seite[35]) ist die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Normen damit begründet worden, daß der Adel ein Institut des öffentlichen Rechts bilde; demgemäß sei auch für den Erwerb des adligen Namens — die Folgeerscheinung der Zugehörigkeit einer Person zum Adel — das öffentliche Recht der einzelnen deutschen Gliedstaaten, das von der privatrechtlichen Kodifikation des B.G.B. gar nicht berührt werde, maßgebend.

Allein diese Begründung trifft mit nichten für das gesammte Gebiet des Reichsrechtes zu. Eine große Zahl deutscher Gliedstaaten erkennt einen Adel als Rechtsinstitut überhaupt nicht an, andere Gliedstaaten wenigstens nicht als ein Institut des öffentlichen Rechts;[36]) in beiden Fällen mangelt demnach die von dieser Theorie postulirte Voraussetzung, unter der allein von einem Erwerb des adligen Namens, im Gegensatz zum Familiennamenserwerb, die Rede sein könnte.

b) Häufig ist auch die umgekehrte Behauptung aufgestellt worden, daß die Bestimmungen des B.G.B. über den Erwerb des Familiennamens die Weitere*xistenz landesrechtlicher Normen über den Erwerb des adligen Namens ausschlössen.[37]) Der Adel bilde unter der Herrschaft der modernen Verfassungsgesetze in den einzelnen deutschen Gliedstaaten nirgends mehr einen Stand im Rechtssinn, so daß es rechtlich gar keinen Adelserwerb gäbe; dann sei aber auch die Anwendung den Erwerb des adligen Namens regelnder landesgesetzlicher Vorschriften innerlich unberechtigt geworden; denn ein adliger Name, der mit Beseitigung des Standesbegriffs nicht mehr als Standesbezeichnung funktionire, sei rechtlich vom Familiennamen ununterscheidbar, sein Erwerb mithin lediglich den reichsrechtlichen Normen des B.G.B. unterworfen.

---

[35]) Brettner, Deutsche Juristenzeitung 1897 S. 220. Motive Bd. 4 S. 106 f., 983, ferner Küntzel, Mantey, v. Staudinger a. a. O.

[36]) Ersteres gilt nach Bremischer Verfassungsurkunde v. 17. November 1875, Art. 17 Abs. 2. Oldenburgischem Staatsgrundgesetz v. 22. November 1852, Art. 31 § 1. Koburg-Gothaischem Staatsgrundgesetz v. 3. Mai 1852, § 30. Verfassungsurkunde des Fürstenthums Reuß ä. L. v. 28. März 1867, § 24; ferner für Kgr. Sachsen Leuthold, Handbuch des öffentlichen Rechts Abth. 2 Th. 2 S. 189; für Braunschweig Otto, ebenda Abth. 3 Th. 2 Heft 1 S. 99; für Anhalt Pietscher ebenda S. 141. Letzteres in Schaumburg-Lippe. Opet, Gutachten S. 205.

[37]) So v. Bülow, Deutsche Juristenzeitung 1896 S. 432 f. Krückmann, Allgemeine öster. Gerichtszeitung 1897 S. 290. Derf. Institutionen des B.G.B. Göttingen 1898 S. 41 f., 79. Beide Autoren haben ihre ursprüngliche Ansicht später zu der Theorie unter c modifizirt.

Gegen diese Ausführung läßt sich nicht etwa einwenden, daß der Adel auch nach der gesetzlichen Aufhebung der Standesunterschiede um deswillen noch immer einen Stand im Rechtssinn bilde, weil seinen Mitgliedern das den Angehörigen anderer Bevölkerungsschichten nicht zustehende Sonderrecht gebühre, ihren Familiennamen in Verbindung mit einem Adelsprädikat zu führen.[38]) Denn diese Beschränkung des für den Standesbegriff charakteristischen Sonderrechts auf die Führung des Standeszeichens kann eben nicht als wirklich Recht begründend erachtet werden.

Ein Zeichenrecht — und als solches müßte doch das Recht zur Führung des Standeszeichens qualifizirt werden — gewährt seinem Subjekt die Befugniß, jedem andern den unbefugten Gebrauch desselben Zeichens zu untersagen und auf die schuldhafte Verletzung des ausschließlichen Zeichengebrauchrechts Ersatzansprüche zu stützen.[39]) Dem Träger des Standeszeichens steht diese Befugniß nicht zu: offenbar würde es zur Absurdität führen, wenn in Geltendmachung seines Zeichenrechts jeder Adlige von A einem B, C, D u. s. w. untersagen dürfte, sich von B, C, D u. s. w. zu nennen, oder wenn ein Graf X Ersatzansprüche daraus abzuleiten im Stande wäre, daß ein Y oder Z das Adelszeichen Graf angenommen hätte.[40])

Gegen diese Theorie muß aber geltend gemacht werden, daß auch ihre Voraussetzung, die Beseitigung des Adels als eines Standes im Rechtssinn, durchaus nicht für alle deutschen Rechtsgebiete zutrifft. Gerade in den größeren Gliedstaaten hat der Adel[41]) oder haben doch bestimmte Adelskategorien gewisse Sonderrechte bewahrt;[42]) wo dies aber der Fall, da läßt sich Angesichts der hierdurch bewirkten Fortsetzung des Adels als Rechtsbegriffs die Möglichkeit des Fortbestandes der den Erwerb des adligen Namens anders als den des Familiennamens regelnder landesgesetzlicher Normen durchaus nicht von vorn herein als völlig ausgeschlossen zurückweisen.

c) Von einzelnen Rechtsgelehrten wird die Ansicht verfochten, daß die Beantwortung der Frage verschieden ausfallen müsse,

[38]) Dafür Heusler, Institutionen Bd. 1 S. 155. Lallier S. 62 N. 3.

[39]) Gierke Bd. 1 S. 706.

[40]) Einert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts. Dresden und Leipzig 1840 S. 117.

[41]) So in Bayern, Baden, Hessen, den beiden Mecklenburg. Opet, Gutachten S. 198.

[42]) So in Preußen, ebenda S. 201, 204.

je nachdem der adlige Name aus dem Familiennamen und einer den Adel andeutenden Präposition (von, auf, zu u. s. w.) oder aus dem Familiennamen und einer Adelstitulatur (Graf, Fürst, Herzog, Baron, Freiherr u. s. w.) zusammengesetzt sei.[43]) Im ersten Fall sei der adlige Name in seiner Totalität Familienname, für seinen verwandschaftsrechtlichen Erwerb ausschließlich das Familienrecht des B.G.B. maßgebend; im zweiten Fall seien dagegen die rechtlichen Schicksale beider Namensbestandtheile abweichenden Normen unterworfen, für den Familiennamen habe das Reichsrecht, für die Adelstitulatur hätten die landesgesetzlichen Bestimmungen über den Erwerb adliger Namen zur Anwendung zu kommen. Die Verschiedenheit der Behandlung sei dadurch gerechtfertigt, daß die Adelstitulatur nach der Volksauffassung für etwas anderes als die bloße Adelspräposition angesehen werde, daß mithin, da das B.G.B. die Tendenz habe, in das landesrechtliche Adelsrecht so wenig als möglich einzugreifen, mindestens für den Erwerb der Adelstitulaturen das bisherige partikulare Recht in Kraft bleibe.

Auch diese Beweisführung dürfte jedoch einer eindringenden Kritik nicht Stand halten.

Es muß schon von vornherein als befremdlich bezeichnet werden, daß der häufig durch Zufälligkeiten geleiteten Volksauffassung für die Beurtheilung rechtlicher Fragen entscheidendes Gewicht beigemessen wird. Diese Bedenken müssen sich aber dann vermehren, wenn die zu Gunsten jener Volksauffassung angerufenen Umstände sich bei näherer Untersuchung als mehr oder minder unzutreffend erweisen, wie dies gerade hier der Fall ist.[44]) Die Möglichkeit, die Adels-

[43]) So nunmehr v. Bülow und Krückmann in ihren Gutachten, auch Planck, Kommentar a. a. O. und Lallier S. 175 f.

[44]) Die bei Krückmann, Gutachten S. 163 geltend gemachten Punkte sind folgende:

1. Die Titulaturen Graf, Herzog u. s. w. gingen häufig nur auf den Majoratserben über, während die andern Kinder sich mit niedrigeren Adelsbezeichnungen begnügen müßten; die Titulatur folge also anderen Grundsätzen als der sonstige Name. Das ist zuzugeben, beweist aber um deswillen nichts, weil eine derart vererbliche Titulatur gar kein Name im Rechtssinn ist, sondern eine vererbliche Auszeichnung bildet, die ihren eigenen, in der Verleihung bestimmten oder gewohnheitsrechtlich feststehenden Normen folgt. Sobald die Titulatur allen Kindern zu Theil wird, versagt ihr angeblicher Unterschied vom sonstigen Namen.
2. Durch Veränderung bezw. Ablegung der Titulatur verändere

titulatur in rechtlicher Beziehung von der sonstigen Adelsbezeichnung zu unterscheiden, scheitert aber vor allem daran, daß die Verschiedenheit des Adelszeichens nach der bisherigen Gesetzgebung keine Verschiedenheit in der rechtlichen Stellung der Träger von adligen Namen begründet,[45]) daß mithin jede Veranlassung fehlt, mit dem Inkrafttreten des B.G.B., das sich doch jeder Bestimmung über den adligen Namen enthält, den Eintritt einer solchen Verschiedenheit anzunehmen.

d) Die vierte Theorie[46]) lehnt es ebenfalls ab, die Frage, ob den landesgesetzlichen Vorschriften über den Erwerb des adligen Namens neben den Bestimmungen des B.G.B. über den verwandtschaftsrechtlichen Erwerb des Familiennamens weitere Geltung beschieden sei oder nicht, generell zu beantworten. Ob die Bejahung oder Verneinung zutreffe, hänge vom Resultat einer über den

sich nicht der Familienname. Das gleiche trifft aber zu, wenn ein zur Führung eines Doppelnamens berechtigter nur einen Namen verändert oder ablegt, was durch obrigkeitlich genehmigte Namensänderung sehr wohl erfolgen könnte.

3. Die Titulatur verändere sich nach dem Geschlecht des Trägers (Graf, Gräfin, Baron, Baronin u. s. w.). Vereinzelt findet sich diese Erscheinung indeß auch sonst, so bei polnischen Namen (Endigung ki und ka). Es bedarf also zur Widerlegung des aus diesem Moment gegen die Gleichstellung der Titulatur mit einem Familiennamensbestandtheil hergeleiteten Einwandes nicht der Behauptung Tournade's, Des noms de famille et des titres de noblesse, Paris 1882, S. 130, daß seit Beseitigung der Standesunterschiede die Frau eines duc de N. nicht mehr madame la duchesse de N., sondern madame le duc de N. heiße.
4. Die Titulatur werde in fremde Sprachen übersetzt (Graf N. nenne sich in Frankreich comte de N.). Sonstige Namen weisen mitunter das gleiche auf; so nennt sich häufig der Deutsche Schmidt in England Smith, in Posen Kowalski u. s. w.
5. Der Sprachgebrauch unterscheide die Wendungen: Ich heiße v. X; aber ich bin Baron X. Das ist vielleicht nicht unbestreitbar, bewiese aber nur, daß die Erinnerung an die Epoche, in welcher die Adelstitulatur ausschließlich von den mit Amtseigenschaft ausgestatteten Personen getragen wurde, noch im Volksbewußtsein lebt, ohne für die rechtliche Charakterisirung der Titulatur Bedeutung beanspruchen zu können.

[45]) Danz Bd. 4 S. 76. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, 4. Aufl., Göttingen 1836 S. 171. Runde, System d. d. Pr.R., 8. Aufl., S. 304. Gleicher Ansicht scheint auch das Urth. d. R.G. vom 29. Mai 1885 (Entsch. Bd. 14 S. 18), worin die Adelsbezeichnung „Fürst zu" als Bestandtheil des bürgerlichen oder Geschlechtsnamens des Beklagten qualifizirt wird. Die für das Zeremoniell wichtige Rangverschiedenheit der Adelstitulatur ist rechtlich gleichgültig. Schulze, das preußische Staatsrecht, Leipzig 1888, Bd. 1 S. 411.

[46]) Opet, Gutachten.

Charakter des jeweilig fraglichen adligen Namens anzustellenden Untersuchung ab. Ergäbe sich hierbei, daß die Adelsbezeichnung ein Standeszeichen sei, weil ihr Träger durch den Besitz einer Sonderrechtsstellung Mitglied eines Adelsstandes im Rechtssinn, so unterstehe der adlige Name auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. den für den Erwerb adliger Namen maßgebenden landesrechtlichen Normen; erweise sich dagegen, daß die Adelsbezeichnung wegen Beseitigung des Adels als eines Rechtsbegriffs Bestandtheil des Familiennamens geworden sei, so kämen auch auf den adligen Namen lediglich die Bestimmungen des B.G.B. zur Anwendung.

Daß diese Lösung der Kontroverse im Interesse der Rechtseinheit liegt, läßt sich allerdings nicht behaupten; im Gegentheil wird die durch sie geschaffene Ordnung der Fortdauer partikularer Verschiedenheit den breitesten Spielraum lassen. Aber so unerfreulich auch dieses Resultat sein mag, so dürfte es doch das einzige sein, das sich mit Nothwendigkeit aus der rechtlich allein zulässigen Auffassung des Standesbegriffs[47]) ergiebt und deshalb die

[47]) Für die Rechtsordnung kommt der Stand nur als Rechtsbegriff in Betracht, Krückmann, Gutachten S. 171. In diesem Sinn ist aber der Begriff vorhanden, „sobald mit der Zugehörigkeit zu einem Inbegriff von Menschen, die vermöge einer gleichartigen Stellung eine gesellschaftliche Lebenseinheit bilden, besondere Rechte und Pflichten verknüpft sind". Gierke Bd. 1 S. 395. Ob diese Rechte und Pflichten materiell wichtig oder unwichtig, zahlreich oder selten, publizistisch oder privatrechtlich, ist für den Standesbegriff unerheblich. Sofern nur „nach irgend einer Richtung ein Recht oder die Schmälerung eines Rechts aus der Zugehörigkeit zu einem Stande fließt", ist der Stand zum Rechtsbegriff geworden. Heusler, Institutionen Bd. 1 S. 154. — Mit einem durchaus unklaren, soziale und rechtliche Stellung verwechselnden Standesbegriff operirt namentlich Mantey; die zutreffende Definition v. Bülow's, Gutachten S. 121 wird leider durch die Bemerkung desselben Autor's, S. 124, daß ein vereinzeltes Vorrecht keinen Stand begründe, zweifelhaft gemacht. Denn die mehr oder minder große Zahl von Standesrechten kann für den Standesbegriff nicht wesentlich sein, da im umgekehrten Fall die Annahme, daß irgend eine soziale Gruppe einen Stand im Rechtssinn bilde, ganz willkürlich erfolgen würde. — Im Vorbeigehen sei hier einer Bemerkung Goethe's gedacht (in dem Dramenfragment „Die Aufgeregten", 3. Aufzug 1. Auftritt), welche die ausschließlich soziale Bedeutung des Adels durch seine Gleichsetzung mit ebenfalls lediglich sozial, nicht rechtlich bedeutsamen Umständen kennzeichnet. Goethe läßt hier den seine eigenen Ansichten wiedergebenden Hofrath, (darüber Strehlke in der Hempelschen Ausgabe Bd. 10 S. 246 f.) sich dahin äußern: „Wahrlich, wenn alle Vorzüge gelten sollen, Gesundheit, Schön-

Willkürlichkeiten der Begründung, die von den anderen Theorien, mit Rücksicht auf ihren unzutreffenden Ausgangspunkt, unzertrennlich sind, vermeidet.

§ 30.

Wohnsitz und Staatsangehörigkeit.

I. In gleicher Weise, wie das Recht am Familiennamen, begründet das Verhältniß der ehelichen Kindschaft lediglich durch sein Bestehen, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit des Kindes. Während aber dort die Schaffung eines höchstpersönlichen Rechts erfolgt, dessen einmal normirten Bestand nur der Wille des Kindes zu verändern vermag,[1]) bilden Wohnsitz und Staatsangehörigkeit Qualifikationen des Kindes, die in bestimmtem Umfang der Möglichkeit inhaltlicher Aenderung durch den elterlichen Willen unterworfen sind.

II. Das Verhältniß der ehelichen Kindschaft ist für den Kindeswohnsitz in doppelter Richtung erheblich.

a) Wird das Kind ehelich geboren[2]) oder gilt es trotz Abstammung aus nichtiger Ehe als ehelich,[3]) so theilt es, ohne Rücksicht auf Vorhandensein oder Fehlen der elterlichen Gewalt,[4]) den Wohnsitz des Vaters, § 11 Abs. 1 Satz 1.

b) Erlangt das Kind die Eigenschaft der Ehelichkeit erst nach der Geburt, so erwirbt es, falls sein bisheriger Wohnsitz ein anderer als der nunmehr begründete, mit Vollziehung des die Statusänderung bewirkenden Rechtsaktes ein neues Domizil:

1. Beruht die eheliche Kindschaft auf Legitimation, so theilt der Legitimirte den Wohnsitz des Vaters, §§ 1719, 1736, 11 Abs. 1 Satz 1.

---

heit, Jugend, Reichthum, Verstand, Talente, Klima, warum soll der Vorzug nicht auch irgend eine Art von Giltigkeit haben, daß ich von einer Reihe tapferer, bekannter, ehrenvoller Väter entsprungen bin?"

[1]) Vergl. indeß § 29 N. 20.

[2]) Vergl. § 6 N. 3 f.

[3]) Vergl. § 6 N. 99 f.

[4]) Das Kind behält den väterlichen Wohnsitz auch nach dem Tode des Vaters oder nach dessen Gewaltverwirkung, bis zur rechtsgültigen Domizilsaufhebung, Planck, Kommentar S. 65. — Das nach dem Tode des Vaters geborene Kind erlangt keinen gesetzlichen Wohnsitz, auch nicht den der im Besitz der elterlichen Gewalt befindlichen Mutter. Hier bedarf es vielmehr einer durch den Willen des gesetzlichen Vertreters erfolgenden Domizilsbegründung, die freilich an keinerlei Formvorschriften gebunden ist, § 8.

2. Ist die eheliche Kindschaft dagegen die Wirkung einer Kindesannahme, so theilt der Angenommene den Wohnsitz des Annehmenden, bei Annahme durch ein Ehepaar das Domizil des Wahlvaters, letzteres auch dann, wenn die Adoption zuerst nur seitens der Wahlmutter erfolgt war,[5]) §§ 1757, 11 Abs. 1 Satz 1.

Der Wohnsitzwechsel unterbleibt, wenn das Kind zur Zeit der Statusänderung bereits volljährig oder dafür erklärt ist, § 11 Abs. 2, da seine Verhältnisse in diesem Fall durch den ipso iure Eintritt eines neuen Domizils unberechenbaren Umgestaltungen unterworfen wären.[6])

Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt, § 11 Abs. 1 Satz 2.

Eine rechtsgültige Aufhebung liegt noch nicht im bloßen Aufenthaltswechsel, wie ihn das Kind etwa Studien halber, um der Ausbildung in seinem gewerblichen Beruf willen, aber animo revertendi, vornimmt.[7]) Für die Aufhebung muß zu dem objektiven Moment des Ortswechsels noch der Wille, die ständige Niederlassung am Wohnsitz aufzugeben, hinzutreten, § 7 Abs. 3.

Soll die Domizilsaufhebung durch ein minderjähriges oder sonst nicht unbeschränkt geschäftsfähiges oder geschäftsunfähiges Kind erfolgen, so hat der Wille des gesetzlichen Vertreters[8]) den an sich in der Person des Kindes nothwendigen animus domicilii derelinquendi zu ersetzen; das gleiche gilt — mutatis mutandis — von dem zur Wohnsitzbegründung erforderlichen Kindeswillen,[9]) § 8.

[5]) Wenn das Kind also erst nachträglich zum gemeinschaftlichen wird. — Verschiedenheit des Wohnsitzes der Ehegatten ist durch § 10 Abs. 2 ermöglicht.

[6]) Planck, Kommentar S. 65. — Der Grundsatz hätte vielleicht auch auf diejenigen unter a fallenden Kinder Ausdehnung verdient, deren eheliche Abstammung, wie etwa bei Findelkindern, sich erst nach Eintritt der Volljährigkeit herausstellt.

[7]) Cosack Bd. 1 S. 88.

[8]) Dies muß nicht der parens sein.

[9]) Kann das in elterlicher Gewalt stehende oder bevormundete Kind auf Verlangen der zuständigen Behörde nicht den Nachweis erbringen, daß der gesetzliche Vertreter mit dem augenblicklichen Aufenthalt des Kindes an einem bestimmten Ort einverstanden ist, so darf das Kind obrigkeitlich im Aufenthalt oder in der Niederlassung gehindert und durch lästige Bedingungen im Gewerbebetrieb beschränkt werden, Ges. über die Freizügigkeit v. 1. November 1867 §§ 1, 2 (E.G. z. B.G.B. Art. 37).

III. Das Bestehen der ehelichen Kindschaft kann sowohl die Begründung wie den Untergang der (Reichs- bezw.) Staatsangehörigkeit[10]) des Kindes veranlassen.

1. Den Erwerb der Staatsangehörigkeit vermittelt die eheliche Kindschaft in folgenden Fällen:

a) Durch die Geburt, auch wenn sie im Ausland erfolgt, erwirbt das eheliche und das ihm gleichgestellte, aus nichtiger Ehe stammende Kind eines Deutschen die Staatsangehörigkeit des Vaters,[11]) § 3 des Gesetzes über Erwerbung und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870.

b) Gründet sich die Ehelichkeit des Kindes auf eine nach den deutschen Gesetzen[12]) erfolgte Legitimation, so erwirbt es die Staatsangehörigkeit seines deutschen Vaters, falls es diese nicht bereits in Folge seiner außerehelichen Abstammung getheilt hatte, § 4 l. c. Das Kind wird mithin durch eine Legitimation, bei deren Vornahme der Vater nicht mehr Deutscher ist, nicht zum Deutschen. Der Zeitpunkt der Legitimation ist dagegen, die Eigenschaft des Vaters als Deutschen vorausgesetzt, für die Erwerbung der deutschen Staatsangehörigkeit seitens des Legitimirten unerheblich: auch dasjenige, nicht bereits deutsche Kind, über welches die Legitimation kein Gewaltverhältniß ins Leben ruft,[13]) wird mit ihrer Vornahme Deutscher.

c) Die durch die Aufnahme oder Naturalisation des Gewalthabers den Kindern vermittelte Staatsangehörigkeit beschränkt sich dagegen auf die seiner elterlichen Gewalt unterworfenen Minderjährigen; § 11 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 I). Die Erwerbung der Staatsangehörigkeit wird aber nicht allen dieser Kategorie angehörenden Kindern zu Theil; ausgeschlossen sind vielmehr:

---

[10]) Die Scheidung beider Angehörigkeitsverhältnisse ist durch die Stellung Elsaß-Lothringens bedingt. Wo im Folgenden nur von Staatsangehörigkeit die Rede, ist der erste Begriff hinzu zu ergänzen.

[11]) In welchem Zeitpunkt sich die diesen Voraussetzungen entsprechende Ehelichkeit des Kindes herausstellt, ist für die Erwerbung der Staatsangehörigkeit unerheblich. Auch das im Ausland aufgewachsene Findelkind erlangt mit der Feststellung seiner ehelichen Abstammung von einem deutschen Vater dessen Staatsangehörigkeit. Dabei sind freilich Kollisionen mit der ausländischen Gesetzgebung möglich. Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit. 2. Aufl., Berlin 1896 S. 19 f.

[12]) Vergl. § 7 N. 74.

[13]) Weil das Kind bereits volljährig oder für volljährig erklärt ist.

1. Das von der Erstreckung der dem parens verliehenen Staatsangehörigkeit auf dasselbe ausdrücklich ausgenommene Kind,[14]) § 11 Satz 1 l. c.
2. Die im Zeitpunkt der Verleihung verheirathete, verwittwete oder geschiedene[15]) Tochter des Aufgenommenen oder Naturalisirten,[16]) § 11 Satz 2 l. c.
3. Dasjenige Kind, dessen gesetzliche Vertretung dem parens kraft elterlicher Gewalt nach keiner Richtung[17]) zusteht, § 11 Satz 1 l. c.

Die Adoption, der dritte Modus für die Begründung eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses, ist auf die Staatsangehörigkeit des Kindes ohne jeden Einfluß, § 2 Abs. 2 l. c.

2. In entsprechender Weise vermittelt die eheliche Kindschaft den Verlust der Staatsangehörigkeit:

a) Die Kindschaftsbegründung durch Legitimation beseitigt, wenn der Legitimirende einem andern Staat als die deutsche Mutter angehört, die bisherige Staatsangehörigkeit des Kindes, § 13 Nr. 4 l. c. Zur Gültigkeit der Legitimation genügt, daß ihre Vornahme dem Gesetze des väterlichen Staates entspricht; sie ist jedoch unwirksam, wenn die vom deutschen Recht erforderte Einwilligung des Kindes oder der Kindesmutter mangelt,[18]) Art. 22 E.G. z. B.G.B.

b) Die Entlassung des Gewalthabers aus der Staatsangehörigkeit beseitigt zugleich die Staatsangehörigkeit der seiner

[14]) Ob die Nichterstreckung vom Gewalthaber beantragt war oder lediglich von Amtswegen verfügt wurde, ist rechtlich bedeutungslos. Cahn S. 108.

[15]) Nicht auch diejenige, deren Ehe als nichtig festgestellt ist. Denn eine solche Tochter ist eben gar nicht verheirathet gewesen, wie der Wortlaut es erfordert. Erfolgt die Nichtigkeits-Feststellung erst nach Aufnahme oder Naturalisation des Gewalthabers, so erlangt deren Erstreckung auf die Tochter Wirksamkeit ex tunc.

[16]) Mot. z. E.G. des B.G.B. S. 135.

[17]) Sobald die Vertretungsbefugniß auch nur in irgend einer Beziehung besteht, folgt demnach die Staatsangehörigkeit des gewaltunterworfenen Kindes der des Gewalthabers. Es muß aber Vertretung auf Grund des Gewaltverhältnisses sein; eine solche läge daher nicht vor, wenn Vater oder Mutter, nach Verwirkung oder sonstiger Beendigung der elterlichen Gewalt zum Vormund oder Pfleger des Kindes bestellt, in dieser Eigenschaft mit Vertretungsmacht ausgestattet sind.

[18]) Vergl. § 7 N. 40 f.

elterlichen Gewalt unterworfenen Kinder, § 19 Abs. 1 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 III). Davon gelten folgende Ausnahmen:

1. Die Entlassung erstreckt sich nicht auf das dieser Wirkung ausdrücklich entzogene Kind, § 19 Abs. 1 l. c.
2. Ebensowenig berührt die Entlassung des Gewalthabers dessen in jenem Zeitpunkt verheirathete, geschiedene oder verwittwete Tochter, § 19 Abs. 2 l. c.
3. Die Entlassung ergreift ferner auch nicht dasjenige Kind, dessen gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt dem Gewalthaber nach keiner Richtung zusteht, § 19 Abs. 1 l. c.
4. Die Entlassung der Mutter erstreckt sich endlich auch nicht auf das ihrer elterlichen Gewalt unterworfene Kind, wenn der Entlassenen ein mit der Personensorge als seinem Wirkungskreis betrauter Beistand bestellt ist,[19]) § 19 Abs. 2 l. c.

c) Der dem Gewalthaber durch Verlassen des Reichsgebiets und zehn Jahre lang ununterbrochenen Aufenthalt im Ausland widerfahrene Verlust der Staatsangehörigkeit beseitigt ebenfalls die Staatsangehörigkeit seiner in elterlicher Gewalt stehenden Kinder, § 21 Abs. 2 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 IV). Diese Folge zessirt jedoch:

1. rücksichtlich des nicht beim Ausgetretenen befindlichen Kindes,[20])
2. rücksichtlich der im Zeitpunkt des Verlusteintritts verheiratheten, geschiedenen oder verwittweten Tochter,
3. rücksichtlich desjenigen Kindes, dessen gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt dem Ausgetretenen nach keiner Richtung zusteht.

---

[19]) Steht die Mutter noch unter Altersvormundschaft, so äußert ihre Entlassung auf die Staatsangehörigkeit des Kindes gar keinen Einfluß. Die Entlassung des Kindes muß in diesem Fall selbständig betrieben werden, § 14a Abs. 1 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 II).

[20]) „Sich befinden beim Ausgetretenen" liegt vor, solange das Kind kein eigenes Domizil begründet hat. Faktische Trennung vom Gewalthaber reicht dazu nicht aus.

je nachdem der adlige Name aus dem Familiennamen und einer den Adel andeutenden Präposition (von, auf, zu u. s. w.) oder aus dem Familiennamen und einer Adelstitulatur (Graf, Fürst, Herzog, Baron, Freiherr u. s. w.) zusammengesetzt sei.[43]) Im ersten Fall sei der adlige Name in seiner Totalität Familienname, für seinen verwandschaftsrechtlichen Erwerb ausschließlich das Familienrecht des B.G.B. maßgebend; im zweiten Fall seien dagegen die rechtlichen Schicksale beider Namensbestandtheile abweichenden Normen unterworfen, für den Familiennamen habe das Reichsrecht, für die Adelstitulatur hätten die landesgesetzlichen Bestimmungen über den Erwerb adliger Namen zur Anwendung zu kommen. Die Verschiedenheit der Behandlung sei dadurch gerechtfertigt, daß die Adelstitulatur nach der Volksauffassung für etwas anderes als die bloße Adelspräposition angesehen werde, daß mithin, da das B.G.B. die Tendenz habe, in das landesrechtliche Adelsrecht so wenig als möglich einzugreifen, mindestens für den Erwerb der Adelstitulaturen das bisherige partikulare Recht in Kraft bleibe.

Auch diese Beweisführung dürfte jedoch einer eindringenden Kritik nicht Stand halten.

Es muß schon von vornherein als befremdlich bezeichnet werden, daß der häufig durch Zufälligkeiten geleiteten Volksauffassung für die Beurtheilung rechtlicher Fragen entscheidendes Gewicht beigemessen wird. Diese Bedenken müssen sich aber dann vermehren, wenn die zu Gunsten jener Volksauffassung angerufenen Umstände sich bei näherer Untersuchung als mehr oder minder unzutreffend erweisen, wie dies gerade hier der Fall ist.[44]) Die Möglichkeit, die Adels-

[43]) So nunmehr v. Bülow und Krückmann in ihren Gutachten, auch Planck, Kommentar a. a. O. und Lallier S. 175 f.

[44]) Die bei Krückmann, Gutachten S. 163 geltend gemachten Punkte sind folgende:

1. Die Titulaturen Graf, Herzog u. s. w. gingen häufig nur auf den Majoratserben über, während die andern Kinder sich mit niedrigeren Adelsbezeichnungen begnügen müßten; die Titulatur folge also anderen Grundsätzen als der sonstige Name. Das ist zuzugeben, beweist aber um deswillen nichts, weil eine derart vererbliche Titulatur gar kein Name im Rechtssinn ist, sondern eine vererbliche Auszeichnung bildet, die ihren eigenen, in der Verleihung bestimmten oder gewohnheitsrechtlich feststehenden Normen folgt. Sobald die Titulatur allen Kindern zu Theil wird, versagt ihr angeblicher Unterschied vom sonstigen Namen.
2. Durch Veränderung bezw. Ablegung der Titulatur verändere

titulatur in rechtlicher Beziehung von der sonstigen Adelsbezeichnung zu unterscheiden, scheitert aber vor allem daran, daß die Verschiedenheit des Adelszeichens nach der bisherigen Gesetzgebung keine Verschiedenheit in der rechtlichen Stellung der Träger von adligen Namen begründet,[45]) daß mithin jede Veranlassung fehlt, mit dem Inkrafttreten des B.G.B., das sich doch jeder Bestimmung über den adligen Namen enthält, den Eintritt einer solchen Verschiedenheit anzunehmen.

d) Die vierte Theorie[46]) lehnt es ebenfalls ab, die Frage, ob den landesgesetzlichen Vorschriften über den Erwerb des adligen Namens neben den Bestimmungen des B.G.B. über den verwandtschaftsrechtlichen Erwerb des Familiennamens weitere Geltung beschieden sei oder nicht, generell zu beantworten. Ob die Bejahung oder Verneinung zutreffe, hänge vom Resultat einer über den

sich nicht der Familienname. Das gleiche trifft aber zu, wenn ein zur Führung eines Doppelnamens berechtigter nur einen Namen verändert oder ablegt, was durch obrigkeitlich genehmigte Namensänderung sehr wohl erfolgen könnte.

3. Die Titulatur verändere sich nach dem Geschlecht des Trägers (Graf, Gräfin, Baron, Baronin u. s. w.). Vereinzelt findet sich diese Erscheinung indeß auch sonst, so bei polnischen Namen (Endigung ki und ka). Es bedarf also zur Widerlegung des aus diesem Moment gegen die Gleichstellung der Titulatur mit einem Familiennamensbestandtheil hergeleiteten Einwandes nicht der Behauptung Tournade's, Des noms de famille et des titres de noblesse, Paris 1882, S. 130, daß seit Beseitigung der Standesunterschiede die Frau eines duc de N. nicht mehr madame la duchesse de N., sondern madame le duc de N. heiße.

4. Die Titulatur werde in fremde Sprachen übersetzt (Graf N. nenne sich in Frankreich comte de N.). Sonstige Namen weisen mitunter das gleiche auf; so nennt sich häufig der Deutsche Schmidt in England Smith, in Posen Kowalski u. s. w.

5. Der Sprachgebrauch unterscheide die Wendungen: Ich heiße v. X; aber ich bin Baron X. Das ist vielleicht nicht unbestreitbar, bewiese aber nur, daß die Erinnerung an die Epoche, in welcher die Adelstitulatur ausschließlich von den mit Amtseigenschaft ausgestatteten Personen getragen wurde, noch im Volksbewußtsein lebt, ohne für die rechtliche Charakterisirung der Titulatur Bedeutung beanspruchen zu können.

[45]) Danz Bd. 4 S. 76. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, 4. Aufl., Göttingen 1836 S. 171. Runde, System d. d. Pr.R., 8. Aufl., S. 304. Gleicher Ansicht scheint auch das Urth. d. R.G. vom 29. Mai 1885 (Entsch. Bd. 14 S. 18), worin die Adelsbezeichnung „Fürst zu" als Bestandtheil des bürgerlichen oder Geschlechtsnamens des Beklagten qualifizirt wird. Die für das Zeremoniell wichtige Rangverschiedenheit der Adelstitulatur ist rechtlich gleichgültig. Schulze, das preußische Staatsrecht, Leipzig 1888, Bd. 1 S. 411.

[46]) Opet, Gutachten.

Charakter des jeweilig fraglichen adligen Namens anzustellenden Untersuchung ab. Ergäbe sich hierbei, daß die Adelsbezeichnung ein Standeszeichen sei, weil ihr Träger durch den Besitz einer Sonderrechtsstellung Mitglied eines Adelsstandes im Rechtssinn, so unterstehe der adlige Name auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. den für den Erwerb adliger Namen maßgebenden landesrechtlichen Normen; erweise sich dagegen, daß die Adelsbezeichnung wegen Beseitigung des Adels als eines Rechtsbegriffs Bestandtheil des Familiennamens geworden sei, so kämen auch auf den adligen Namen lediglich die Bestimmungen des B.G.B. zur Anwendung.

Daß diese Lösung der Kontroverse im Interesse der Rechtseinheit liegt, läßt sich allerdings nicht behaupten; im Gegentheil wird die durch sie geschaffene Ordnung der Fortdauer partikularer Verschiedenheit den breitesten Spielraum lassen. Aber so unerfreulich auch dieses Resultat sein mag, so dürfte es doch das einzige sein, das sich mit Nothwendigkeit aus der rechtlich allein zulässigen Auffassung des Standesbegriffs[47]) ergiebt und deshalb die

[47]) Für die Rechtsordnung kommt der Stand nur als Rechtsbegriff in Betracht, Krückmann, Gutachten S. 171. In diesem Sinn ist aber der Begriff vorhanden, „sobald mit der Zugehörigkeit zu einem Inbegriff von Menschen, die vermöge einer gleichartigen Stellung eine gesellschaftliche Lebenseinheit bilden, besondere Rechte und Pflichten verknüpft sind". Gierke Bd. 1 S. 395. Ob diese Rechte und Pflichten materiell wichtig oder unwichtig, zahlreich oder selten, publizistisch oder privatrechtlich, ist für den Standesbegriff unerheblich. Sofern nur „nach irgend einer Richtung ein Recht oder die Schmälerung eines Rechts aus der Zugehörigkeit zu einem Stande fließt", ist der Stand zum Rechtsbegriff geworden. Heusler, Institutionen Bd. 1 S. 154. — Mit einem durchaus unklaren, soziale und rechtliche Stellung verwechselnden Standesbegriff operirt namentlich Mantey; die zutreffende Definition v. Bülow's, Gutachten S. 121 wird leider durch die Bemerkung desselben Autor's, S. 124, daß ein vereinzeltes Vorrecht keinen Stand begründe, zweifelhaft gemacht. Denn die mehr oder minder große Zahl von Standesrechten kann für den Standesbegriff nicht wesentlich sein, da im umgekehrten Fall die Annahme, daß irgend eine soziale Gruppe einen Stand im Rechtssinn bilde, ganz willkürlich erfolgen würde. — Im Vorbeigehen sei hier einer Bemerkung Goethe's gedacht (in dem Dramenfragment „Die Aufgeregten", 3. Aufzug 1. Auftritt), welche die ausschließlich soziale Bedeutung des Adels durch seine Gleichsetzung mit ebenfalls lediglich sozial, nicht rechtlich bedeutsamen Umständen kennzeichnet. Goethe läßt hier den seine eigenen Ansichten wiedergebenden Hofrath, (darüber Strehlke in der Hempelschen Ausgabe Bd. 10 S. 246 f.) sich dahin äußern: „Wahrlich, wenn alle Vorzüge gelten sollen, Gesundheit, Schön-

Willkürlichkeiten der Begründung, die von den anderen Theorien, mit Rücksicht auf ihren unzutreffenden Ausgangspunkt, unzertrennlich sind, vermeidet.

§ 30.

Wohnsitz und Staatsangehörigkeit.

I. In gleicher Weise, wie das Recht am Familiennamen, begründet das Verhältniß der ehelichen Kindschaft lediglich durch sein Bestehen, Wohnsitz und Staatsangehörigkeit des Kindes. Während aber dort die Schaffung eines höchstpersönlichen Rechts erfolgt, dessen einmal normirten Bestand nur der Wille des Kindes zu verändern vermag,[1]) bilden Wohnsitz und Staatsangehörigkeit Qualifikationen des Kindes, die in bestimmtem Umfang der Möglichkeit inhaltlicher Aenderung durch den elterlichen Willen unterworfen sind.

II. Das Verhältniß der ehelichen Kindschaft ist für den Kindeswohnsitz in doppelter Richtung erheblich.

a) Wird das Kind ehelich geboren[2]) oder gilt es trotz Abstammung aus nichtiger Ehe als ehelich,[3]) so theilt es, ohne Rücksicht auf Vorhandensein oder Fehlen der elterlichen Gewalt,[4]) den Wohnsitz des Vaters, § 11 Abs. 1 Satz 1.

b) Erlangt das Kind die Eigenschaft der Ehelichkeit erst nach der Geburt, so erwirbt es, falls sein bisheriger Wohnsitz ein anderer als der nunmehr begründete, mit Vollziehung des die Statusänderung bewirkenden Rechtsaktes ein neues Domizil:

1. Beruht die eheliche Kindschaft auf Legitimation, so theilt der Legitimirte den Wohnsitz des Vaters, §§ 1719, 1736, 11 Abs. 1 Satz 1.

---

heit, Jugend, Reichthum, Verstand, Talente, Klima, warum soll der Vorzug nicht auch irgend eine Art von Giltigkeit haben, daß ich von einer Reihe tapferer, bekannter, ehrenvoller Väter entsprungen bin?"

[1]) Vergl. indeß § 29 N. 20.

[2]) Vergl. § 6 N. 3 f.

[3]) Vergl. § 6 N. 99 f.

[4]) Das Kind behält den väterlichen Wohnsitz auch nach dem Tode des Vaters oder nach dessen Gewaltverwirkung, bis zur rechtsgültigen Domizilsaufhebung, Planck, Kommentar S. 65. — Das nach dem Tode des Vaters geborene Kind erlangt keinen gesetzlichen Wohnsitz, auch nicht den der im Besitz der elterlichen Gewalt befindlichen Mutter. Hier bedarf es vielmehr einer durch den Willen des gesetzlichen Vertreters erfolgenden Domizilsbegründung, die freilich an keinerlei Formvorschriften gebunden ist, § 8.

2. Ist die eheliche Kindschaft dagegen die Wirkung einer Kindesannahme, so theilt der Angenommene den Wohnsitz des Annehmenden, bei Annahme durch ein Ehepaar das Domizil des Wahlvaters, letzteres auch dann, wenn die Adoption zuerst nur seitens der Wahlmutter erfolgt war,[5]) §§ 1757, 11 Abs. 1 Satz 1.

Der Wohnsitzwechsel unterbleibt, wenn das Kind zur Zeit der Statusänderung bereits volljährig oder dafür erklärt ist, § 11 Abs. 2, da seine Verhältnisse in diesem Fall durch den ipso iure Eintritt eines neuen Domizils unberechenbaren Umgestaltungen unterworfen wären.[6])

Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt, § 11 Abs. 1 Satz 2.

Eine rechtsgültige Aufhebung liegt noch nicht im bloßen Aufenthaltswechsel, wie ihn das Kind etwa Studien halber, um der Ausbildung in seinem gewerblichen Beruf willen, aber animo revertendi, vornimmt.[7]) Für die Aufhebung muß zu dem objektiven Moment des Ortswechsels noch der Wille, die ständige Niederlassung am Wohnsitz aufzugeben, hinzutreten, § 7 Abs. 3.

Soll die Domizilsaufhebung durch ein minderjähriges oder sonst nicht unbeschränkt geschäftsfähiges oder geschäftsunfähiges Kind erfolgen, so hat der Wille des gesetzlichen Vertreters[8]) den an sich in der Person des Kindes nothwendigen animus domicilii derelinquendi zu ersetzen; das gleiche gilt — mutatis mutandis — von dem zur Wohnsitzbegründung erforderlichen Kindeswillen,[9]) § 8.

[5]) Wenn das Kind also erst nachträglich zum gemeinschaftlichen wird. — Verschiedenheit des Wohnsitzes der Ehegatten ist durch § 10 Abs. 2 ermöglicht.

[6]) Planck, Kommentar S. 65. — Der Grundsatz hätte vielleicht auch auf diejenigen unter a fallenden Kinder Ausdehnung verdient, deren eheliche Abstammung, wie etwa bei Findelkindern, sich erst nach Eintritt der Volljährigkeit herausstellt.

[7]) Cosack Bd. 1 S. 88.

[8]) Dies muß nicht der parens sein.

[9]) Kann das in elterlicher Gewalt stehende oder bevormundete Kind auf Verlangen der zuständigen Behörde nicht den Nachweis erbringen, daß der gesetzliche Vertreter mit dem augenblicklichen Aufenthalt des Kindes an einem bestimmten Ort einverstanden ist, so darf das Kind obrigkeitlich im Aufenthalt oder in der Niederlassung gehindert und durch lästige Bedingungen im Gewerbebetrieb beschränkt werden, Ges. über die Freizügigkeit v. 1. November 1867 §§ 1, 2 (E.G. z. B.G.B. Art. 37).

III. Das Bestehen der ehelichen Kindschaft kann sowohl die Begründung wie den Untergang der (Reichs- bezw.) Staatsangehörigkeit[10]) des Kindes veranlassen.

1. Den Erwerb der Staatsangehörigkeit vermittelt die eheliche Kindschaft in folgenden Fällen:

a) Durch die Geburt, auch wenn sie im Ausland erfolgt, erwirbt das eheliche und das ihm gleichgestellte, aus nichtiger Ehe stammende Kind eines Deutschen die Staatsangehörigkeit des Vaters,[11]) § 3 des Gesetzes über Erwerbung und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870.

b) Gründet sich die Ehelichkeit des Kindes auf eine nach den deutschen Gesetzen[12]) erfolgte Legitimation, so erwirbt es die Staatsangehörigkeit seines deutschen Vaters, falls es diese nicht bereits in Folge seiner außerehelichen Abstammung getheilt hatte, § 4 l. c. Das Kind wird mithin durch eine Legitimation, bei deren Vornahme der Vater nicht mehr Deutscher ist, nicht zum Deutschen. Der Zeitpunkt der Legitimation ist dagegen, die Eigenschaft des Vaters als Deutschen vorausgesetzt, für die Erwerbung der deutschen Staatsangehörigkeit seitens des Legitimirten unerheblich: auch dasjenige, nicht bereits deutsche Kind, über welches die Legitimation kein Gewaltverhältniß ins Leben ruft,[13]) wird mit ihrer Vornahme Deutscher.

c) Die durch die Aufnahme oder Naturalisation des Gewalthabers den Kindern vermittelte Staatsangehörigkeit beschränkt sich dagegen auf die seiner elterlichen Gewalt unterworfenen Minderjährigen; § 11 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 I). Die Erwerbung der Staatsangehörigkeit wird aber nicht allen dieser Kategorie angehörenden Kindern zu Theil; ausgeschlossen sind vielmehr:

---

[10]) Die Scheidung beider Angehörigkeitsverhältnisse ist durch die Stellung Elsaß-Lothringens bedingt. Wo im Folgenden nur von Staatsangehörigkeit die Rede, ist der erste Begriff hinzu zu ergänzen.

[11]) In welchem Zeitpunkt sich die diesen Voraussetzungen entsprechende Ehelichkeit des Kindes herausstellt, ist für die Erwerbung der Staatsangehörigkeit unerheblich. Auch das im Ausland aufgewachsene Findelkind erlangt mit der Feststellung seiner ehelichen Abstammung von einem deutschen Vater dessen Staatsangehörigkeit. Dabei sind freilich Kollisionen mit der ausländischen Gesetzgebung möglich. Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit. 2. Aufl., Berlin 1896 S. 19 f.

[12]) Vergl. § 7 N. 74.

[13]) Weil das Kind bereits volljährig oder für volljährig erklärt ist.

1. Das von der Erstreckung der dem parens verliehenen Staatsangehörigkeit auf dasselbe ausdrücklich ausgenommene Kind,[14]) § 11 Satz 1 l. c.
2. Die im Zeitpunkt der Verleihung verheirathete, verwittwete oder geschiedene[15]) Tochter des Aufgenommenen oder Naturalisirten,[16]) § 11 Satz 2 l. c.
3. Dasjenige Kind, dessen gesetzliche Vertretung dem parens kraft elterlicher Gewalt nach keiner Richtung[17]) zusteht, § 11 Satz 1 l. c.

Die Adoption, der dritte Modus für die Begründung eines ehelichen Kindschaftsverhältnisses, ist auf die Staatsangehörigkeit des Kindes ohne jeden Einfluß, § 2 Abs. 2 l. c.

2. In entsprechender Weise vermittelt die eheliche Kindschaft den Verlust der Staatsangehörigkeit:

a) Die Kindschaftsbegründung durch Legitimation beseitigt, wenn der Legitimirende einem andern Staat als die deutsche Mutter angehört, die bisherige Staatsangehörigkeit des Kindes, § 13 Nr. 4 l. c. Zur Gültigkeit der Legitimation genügt, daß ihre Vornahme dem Gesetze des väterlichen Staates entspricht; sie ist jedoch unwirksam, wenn die vom deutschen Recht erforderte Einwilligung des Kindes oder der Kindesmutter mangelt,[18]) Art. 22 E.G. z. B.G.B.

b) Die Entlassung des Gewalthabers aus der Staatsangehörigkeit beseitigt zugleich die Staatsangehörigkeit der seiner

---

[14]) Ob die Nichterstreckung vom Gewalthaber beantragt war oder lediglich von Amtswegen verfügt wurde, ist rechtlich bedeutungslos. Cahn S. 108.

[15]) Nicht auch diejenige, deren Ehe als nichtig festgestellt ist. Denn eine solche Tochter ist eben gar nicht verheirathet gewesen, wie der Wortlaut es erfordert. Erfolgt die Nichtigkeits-Feststellung erst nach Aufnahme oder Naturalisation des Gewalthabers, so erlangt deren Erstreckung auf die Tochter Wirksamkeit ex tunc.

[16]) Mot. z. E.G. des B.G.B. S. 135.

[17]) Sobald die Vertretungsbefugniß auch nur in irgend einer Beziehung besteht, folgt demnach die Staatsangehörigkeit des gewaltunterworfenen Kindes der des Gewalthabers. Es muß aber Vertretung auf Grund des Gewaltverhältnisses sein; eine solche läge daher nicht vor, wenn Vater oder Mutter, nach Verwirkung oder sonstiger Beendigung der elterlichen Gewalt zum Vormund oder Pfleger des Kindes bestellt, in dieser Eigenschaft mit Vertretungsmacht ausgestattet sind.

[18]) Vergl. § 7 N. 40 f.

elterlichen Gewalt unterworfenen Kinder, § 19 Abs. 1 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 III). Davon gelten folgende Ausnahmen:

1. Die Entlassung erstreckt sich nicht auf das dieser Wirkung ausdrücklich entzogene Kind, § 19 Abs. 1 l. c.
2. Ebensowenig berührt die Entlassung des Gewalthabers dessen in jenem Zeitpunkt verheirathete, geschiedene oder verwittwete Tochter, § 19 Abs. 2 l. c.
3. Die Entlassung ergreift ferner auch nicht dasjenige Kind, dessen gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt dem Gewalthaber nach keiner Richtung zusteht, § 19 Abs. 1 l. c.
4. Die Entlassung der Mutter erstreckt sich endlich auch nicht auf das ihrer elterlichen Gewalt unterworfene Kind, wenn der Entlassenen ein mit der Personensorge als seinem Wirkungskreis betrauter Beistand bestellt ist,[19]) § 19 Abs. 2 l. c.

c) Der dem Gewalthaber durch Verlassen des Reichsgebiets und zehn Jahre lang ununterbrochenen Aufenthalt im Ausland widerfahrene Verlust der Staatsangehörigkeit beseitigt ebenfalls die Staatsangehörigkeit seiner in elterlicher Gewalt stehenden Kinder, § 21 Abs. 2 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 IV). Diese Folge zessirt jedoch:

1. rücksichtlich des nicht beim Ausgetretenen befindlichen Kindes,[20])
2. rücksichtlich der im Zeitpunkt des Verlusteintritts verheiratheten, geschiedenen oder verwittweten Tochter,
3. rücksichtlich desjenigen Kindes, dessen gesetzliche Vertretung kraft elterlicher Gewalt dem Ausgetretenen nach keiner Richtung zusteht.

---

[19]) Steht die Mutter noch unter Altersvormundschaft, so äußert ihre Entlassung auf die Staatsangehörigkeit des Kindes gar keinen Einfluß. Die Entlassung des Kindes muß in diesem Fall selbständig betrieben werden, § 14a Abs. 1 l. c. (E.G. z. B.G.B. Art. 41 II).

[20]) „Sich befinden beim Ausgetretenen" liegt vor, solange das Kind kein eigenes Domizil begründet hat. Faktische Trennung vom Gewalthaber reicht dazu nicht aus.

Dritte Abtheilung.

§ 31.

Beendigung.

I. Wie die Begründung, so vollzieht sich auch die Beendigung der ehelichen Kindschaft entweder ipso iure mit dem Eintritt gewisser Umstände oder als das Ergebniß einer auf Erzielung gerade dieses Erfolges gerichteten Handlung.

1. Ipso iure endet das Kindschaftsverhältniß:

a. Durch Tod bezw. Todeserklärung der Eltern oder des Kindes, ohne Unterschied, ob das Verhältniß auf Bluts- oder natürlicher Verwandtschaft beruht.

Den Zeitpunkt der Beendigung bildet der Todestag bezw. der Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt,[1] § 1679 Abs. 1.

b. durch Eheschließung der durch Kindschaft Verbundenen, wenn letztere durch Kindesannahme begründet ist, § 1771 Abs. 1. Die Kindschaft endigt jedoch nicht, wenn die Ehe ein matrimonium non existens darstellt. Liegt eine in diesem Sinne nichtige Ehe vor, so erleiden zwar die Adoptionswirkungen eine Aenderung;[2] das Kindschaftsverhältniß selbst bleibt indeß bestehen.

2. Vertrag vermag nur die künstlich begründete eheliche Kindschaft zu beendigen. Der die Kindesannahme beseitigende Vertrag muß zwischen dem Annehmenden, dem Wahlkind und dessen von den Adoptionswirkungen mitumfaßten Abkömmlingen[3] geschlossen werden, § 1768 Abs. 2. Die Theilnahme dieser Personen ist für das Zustandekommen der Kindschaftsbeendigung von essentieller Bedeutung; der Widerspruch eines einzigen unter ihnen verhindert den Abschluß des Aufhebungsvertrages.[4]

Hat ein Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich adoptirt oder hat ein Ehegatte das Kind des andern adoptirt,[5] § 1757 Abs. 2, so erfordert der Aufhebungsvertrag die Zustimmung beider Ehegatten, § 1768 Abs. 3. Doch darf die Aufhebung auch nach dem Tode des

---

[1] § 18. — [2] Vergl. § 21 N. 23.

[3] Vergl. § 42 N. 8. Andernfalls wäre der Eintritt der vom B.G.B. abgelehnten Adoption an Enkelsstatt möglich, vergl. § 8 N. 5.

[4] Fischer und Henle § 1768 N. 4.

[5] Vergl. § 8 N. 16.

einen Ehegatten durch das Kind und den überlebenden Ehegatten vereinbart werden, § 1769 Satz 2.

Die vertragsmäßig erfolgende *Aufhebung des Annahmeverhältnisses*[6]) unterliegt wesentlich denselben Vorschriften wie die Annahme selbst,[7]) § 1770. Auch hier bedarf der Aufhebungsvertrag gerichtlicher[8]) — unter den im § 1753 bestimmten Umständen auch nach dem Tode des Annehmenden zulässiger — Bestätigung, § 1741 Satz 2, mit deren durch Bekanntmachung an den Wahlparens bezw. bei dessen Vorversterben durch Bekanntmachung an das Kind eingetretener Wirksamkeit die Aufhebung in Kraft tritt,[9]) § 1754 B.G.B., § 67 Abs. 1, 2 F.G.G. In gleicher Weise wie beim Annahmevertrag regelt sich die Form des Aufhebungsvertrages, § 1750 Abs. 2, und die Mitwirkung der gesetzlichen Vertreter der Vertragskontrahenten,[10]) §§ 1750 Abs. 1, 1751, sowie die Anfechtung bezw. die Bestätigung des anfechtbaren Aufhebungsvertrages, §§ 1755. Endlich gilt auch für die Aufhebung als einen familienrechtliche Verhältnisse definitiv ordnenden Rechtsakt, daß ihre Vereinbarung weder unter einer Zeitbestimmung noch unter einer Bedingung erfolgen darf, § 1768 Abs. 2 Satz 2.

---

[6]) Ihre Möglichkeit dürfte dem Bedürfniß nicht immer genügen. Macht sich das Kind gegen den Wahlparens oder dieser gegen jenes schwerer Vergehung schuldig, so sollte dem Beinträchtigten die *einseitige Befugniß zur Aufhebung* des unerträglich gewordenen *Adoptionsverhältnisses* zustehen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß einseitige Lösung der Adoptivverwandtschaft unzulässig sein müsse, weil ihr Vorbild, die Blutsverwandtschaft, im modernen Recht unlösbar ist. Die *Analogie begründet keine Identität*. Trotz prinzipieller Gleichstellung weist die rechtliche Lage des blutsverwandten und des angenommenen Kindes manche Verschiedenheit auf, so in den Ehehindernissen, der Namenführung, der Personensorge, der Verwandtschaftsbeendigung, §§ 1310, 1311, 1327, 1758 Abs. 2, 1765 Abs. 2, 1768 f. Die Aufhebung der Adoption auf einseitiges Verlangen würde daher auch begrifflich keinem Bedenken begegnen. Angemessener als das B.G.B. verfährt der Schweiz. Entw. Art. 292 Abs. 2, der die Möglichkeit der Adoptionsaufhebung „aus wichtigen Gründen auf einseitiges Begehren" vorsieht. — Ein interessantes Parallelinstitut bietet die ἀποκήρυξις des griechischen Rechts, Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 212, die Lossage des Vaters vom Kind, die indeß auf den Fall leiblicher Verwandtschaft beschränkt gewesen zu sein scheint.

[7]) Vergl. § 8 N. 18 f. — [8]) Die Zuständigkeit regelt §§ 65 f. F.G.G.

[9]) Sofortige Beschwerde gegen die Versagung der Bestätigung; gegen die Bestätigungsverfügung keine Beschwerde, § 68 F.G.G.

[10]) Für die Kindesabkömmlinge, von denen in den zitirten Paragraphen nicht die Rede, gelten die allgemeinen Vertretungsgrundsätze.

II. Die Folgen der Beendigung des ehelichen Kindschaftsverhältnisses sind verschieden, je nachdem es sich um die Beziehungen zwischen Kind und Eltern oder die weiterreichenden Beziehungen handelt.

1. Die Beziehungen zwischen Kind und Eltern erlöschen mit dem Fortfall des Kindschaftsverhältnisses vollständig. Für die Aufhebung der Adoption ist dies ausdrücklich bestimmt, §§ 1768 Abs. 1 Satz 1, 1771 Abs. 1, für die durch Tod bezw. Todeserklärung erfolgende Kindschaftsbeendigung dagegen als deren selbstverständliche Konsequenz im Gesetz erst gar nicht besonders erwähnt.

Bildet Tod bezw. Todeserklärung eines minderjährigen Kindes die Veranlassung der Kindschaftsbeendigung, so bewirkt letztere regelmäßig zugleich den Fortfall eines elterlichen Gewaltverhältnisses. Den überlebenden parens trifft unter dieser Voraussetzung, als Nachwirkung der ihm ehedem obliegenden Kindessorge, die Pflicht, diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschube Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge zu treffen im Stande ist,[11]) § 1683.

Beendigt Tod oder Todeserklärung des parens mit der Kindschaft zugleich ein Gewaltverhältniß, so bedarf es keiner entsprechenden Bestimmung, da entweder die elterliche Gewalt der Mutter oder die Einsetzung einer Vormundschaft die hinreichende Wahrnehmung der Kindesangelegenheiten sicher stellt.[12])

Stellt sich nachträglich die Unrichtigkeit der Todesvermuthung heraus, so erwachen, ohne daß jedoch eine Rückwirkung auf die inzwischen erfolgten Vorgänge stattfände,[13]) die Beziehungen von Kind und Eltern ipso iure zu neuem Leben. Eine Ausnahme gilt wiederum für die elterliche Gewalt. Ihre Wiedererlangung vollzieht sich nicht ohne besonderen Rechtsakt, sondern tritt erst dann

---

[11]) Es findet hier eine doppelte Abweisung von den entsprechenden Folgen sonstiger Gewaltbeendigung, § 1682, statt:

a) Nach dem Tode des Kindes muß der Vater dessen Geschäfte besorgen; bei sonstigem Gewaltverlust steht ihm nur ein facultas zur Fortführung solcher Geschäfte zu.

b) Die Geschäftsbesorgungspflicht des Vaters bezieht sich nur auf Geschäfte, die keinen Aufschub vertragen; das Recht zur Geschäftsfortführung umfaßt dagegen alle Geschäfte der Personen- und Vermögenssorge.

[12]) Vergl. § 21 III.

[13]) Dies ist namentlich für die Konsensrechte erheblich, vergl. § 14 N. 3 f., 14 f. Aber auch vermögensrechtlich, Kuhlenbeck Pandekten Bd. 1 S. 82.

ein, wenn der parens dem Vormundschaftsgericht gegenüber seinen auf die Wiedererlangung gerichteten Willen erklärt,[14]) § 1679 Abs. 2.

2. Die durch das Kindschaftsverhältniß begründeten Beziehungen zwischen dem Kind und einem unbestimmten Personenkreis werden durch den Kindschaftsfortfall prinzipiell nicht berührt. Im Namenrecht, im Wohnsitz und in der Staatsangehörigkeit des Kindes führt die Beendigung der Kindschaft regelmäßig keine Veränderung herbei. Eine Ausnahme gilt indeß für das Namenrecht, wenn die Kindschaft durch Adoptionsaufhebung ihr Ende erreicht. In diesem Fall verliert das Kind die Befugniß, den Familiennamen des Annehmenden weiter zu führen, § 1772 Satz 1, um auch äußerlich den Fortfall des jene Namensführung rechtfertigenden Verhältnisses zu dokumentiren.[15]) Erfolgt die Aufhebung einer gemeinschaftlichen Kindesannahme erst nach dem Tode des einen Ehegatten, so behält das Kind jedoch das Recht zur Führung des dem Ehepaar zustehenden Namens, § 1772 Satz 2. Denn unter diesen Umständen erfolgt die Aufhebung doch nur im Verhältniß zu dem überlebenden Gatten, während die Kindesannahme rücksichtlich des vorverstorbenen parens keine Aenderung erleidet, dann aber auch den Weitergebrauch des dem Kind durch die Adoption zu Theil gewordenen Familiennamens rechtfertigt.

III. Stellt ein im Rechtsstreit zwischen parens und Kind ergangenes Urtheil das Nichtbestehen der ehelichen Kindschaft mit Wirkung extra partes fest,[16]) so verliert der gesammte Inhalt des Kindschaftsverhältnisses für die angeblich durch eheliche Kindschaft verbunden Gewesenen seine Anwendbarkeit. Der Vorgang gleicht äußerlich der Aufhebung des durch Kindesannahme begründeten Verhältnisses, erstreckt seine Wirkungen aber weiter als

---

[14]) Die Verkehrssicherheit erfordert diese Regelung, vergl. § 21 N. 20.

[15]) Das Kind hat dann den ihm im Zeitpunkt der Adoption zustehenden Namen wieder anzunehmen. Eine Vorschrift, wie die Wiederannahme zu erfolgen hat, besteht nicht. Analoge Anwendung des § 1577 Abs. 2 Satz 2 als zwingende Norm in Verbindung mit einer Bekanntmachungspflicht wäre vielleicht im Verkehrsinteresse geboten. — Darf der Wahlparens das Kind zur Aenderung der von letzterem unter dem Adoptivnamen begründeten und nach § 21 H.G.B. an sich von der Namensänderung unberührten Firma zwingen? Dafür Düringer und Hachenburg, Kommentar zum H.G.B., Mannheim 1899, Bd. 1 S. 108, dagegen Staub, Kommentar 6. Aufl. Berlin 1899, S. 124.

[16]) Vergl. § 5 N. 19.

dieſe, da er auch Wohnſitz und Staatsangehörigkeit des Kindes zu beeinfluſſen geeignet iſt.[17]) Prinzipiell handelt es ſich natürlich um zwei ihrem Weſen nach durchaus verſchiedene Erſcheinungen, inſofern die Adoptionsaufhebung den vorherigen Beſtand, jenes Feſtſtellungsurtheil dagegen den Nichtbeſtand eines ehelichen Kindſchaftsverhältniſſes zur Vorausſetzung hat.

[17]) Aber nicht muß, da die außereheliche Kindſchaft denſelben Wohnſitz und dieſelbe Staatsangehörigkeit zu begründen vermag, vergl. § 38 III., IV.

Zweiter Theil.

Die außereheliche Kindschaft.

§ 32.

Im Allgemeinen.

I. Im Verhältniß der außerehelichen Kinschaft befinden sich zwei Personen, deren eine das uneheliche Kind der andern ist.

II. Wie die eheliche, so bildet auch die außereheliche Kindschaft ein Rechtsverhältniß: denn ihr Bestehen erzeugt Beziehungen zwischen Kind und parens, mit deren Regelung sich die Rechtsordnung befaßt.[1])

III. Das Bestehen oder Nichtbestehen der außerehelichen Kindschaft kann beim Zutreffen der allgemein für die Erhebung der Feststellungsklage normirten Voraussetzungen den Gegenstand einer Klage dieser Art bilden. Für das Verfahren und die Wirkung des ergehenden Urtheils gelten die Besonderheiten, die den auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der ehelichen Kindschaft zwischen Eltern und Kind geführten Prozeß auszeichnen, nur dann, wenn es sich um einen zwischen der angeblichen Mutter und dem angeblichen Kind schwebenden, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der außerehelichen Kindschaft betreffenden Rechtsstreit handelt.[2]) In allen übrigen Fällen — nicht bloß, wenn das außereheliche Kindschaftsverhältniß zwischen Parteien in Frage steht, deren mindestens eine weder als angebliches Kind noch als angeblicher parens in Betracht kommt, sondern selbst dann, wenn der angebliche Vater und das angebliche Kind sich als Parteien gegenüberstehen, folgt der Rechtsstreit ausnahmslos den allgemein Verfahren und Rechtskraft des Urtheils regelnden Bestimmungen,[3]) § 644 C.P.O.

---

[1]) Vergl. § 5 N. 2.

[2]) Fischer und Henle § 1705 N. 2 (1. Aufl.) erachtete dagegen in allen die außereheliche Kindschaft betreffenden Statusprozessen das ordentliche Verfahren mit den gewöhnlichen Beweismitteln für anwendbar.

[3]) Die Unmöglichkeit, das außereheliche Kindschaftsverhält-

Erste Abtheilung.

§ 33.

Begründung.

I. Während die eheliche Kindschaft eine Mehrheit von Entstehungsweisen bietet,[1]) kann das Verhältniß der außerehelichen Kindschaft nur auf einem einzigen Wege, durch *außereheliche Geburt*, begründet werden.[2]) Die außereheliche Kindschaft ruht mithin stets ausschließlich auf einem physiologischen Vorgang; die Möglichkeit einer künstlich begründeten Verwandtschaft, wie die eheliche Kindschaft sie in der Adoption aufweist, ist für die außereheliche Kindschaft nicht gegeben.

II. *Außereheliche ist jede Geburt, auf welche die Merkmale der Ehelichkeit nicht zutreffen.* Dies ist der Fall:

1. Wenn die Mutter im Zeitpunkt der Geburt nicht verheirathet ist und auch vorher nicht verheirathet gewesen ist.[3])
2. Wenn der Tag der Geburt des Kindes weiter als 302 Tage nach Auflösung der mütterlichen Ehe fällt und die Mutter

---

niß zum Vater mit absoluter Rechtskraft feststellen zu lassen, ist nicht ganz unbedenklich. Auch die außereheliche Vaterschaft begründet ein trennendes Ehehinderniß, § 1310 Abs. 1, 3; ihre absolut wirkende Feststellung wäre deshalb, wie die der ehelichen Kindschaft, ebenfalls durch das Interesse dritter Personen geboten.

[1]) Vergl. § 6 N. 1.

[2]) Diese allein reicht aber auch zur Begründung aus. Das B.G.B. verlangt nicht, wie Code civ. Art. 336, daß zur außerehelichen Geburt noch irgend eine Anerkennung durch die Eltern hinzutreten muß, vor deren Abgabe nicht einmal zwischen Kind und Mutter ein Rechtsverhältniß besteht, Barazetti, S. 377. Die Anerkennung der Vaterschaft, § 1718, hat ganz andere Bedeutung, vergl. § 36 N. 12.

[3]) Unerheblich ist der *Brautstand der Eltern*, dem das bisherige Recht mitunter einen Einfluß auf die rechtliche Stellung der darin erzeugten Kinder einräumte, vergl. § 6 N. 109. — Anders Schweiz. Entw. Art. 343: Danach kann das Kind dem Vater, der der Mutter die Ehe versprochen hat, mit Standesfolge zugesprochen werden, so daß es zu seinen sonstigen Rechten und Pflichten auch noch den Familiennamen und die Heimathangehörigkeit des Vaters erhält, Art. 347 Abs. 1 ebenda. Muß das Eheversprechen bereits im Zeitpunkt der Zeugung gegeben sein? Die ratio der Bestimmung scheint für diese Annahme zu sprechen; der Wortlaut läßt die Beantwortung der Frage jedoch zweifelhaft.

im Zeitpunkt der Geburt nicht wiederverheirathet ist,[4]) §§ 1593, 1600.

3. Wenn ein im Anfechtungsprozeß bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig gewordenes Urtheil das Nichtbestehen der ehelichen Abstammung des Kindes festgestellt hat,[5]) § 643 Satz 1 C.P.O.
4. Wenn das Kind einer nichtigen Ehe entsprungen ist, ohne als ehelich zu gelten,[6]) § 1699.

III. Für die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Geburten bestimmt sich die Eigenschaft der Unehelichkeit nach dem bisherigen Recht. Eine Norm dieses Inhalts findet sich zwar nicht im Gesetzbuch;[7]) ihre Existenz folgt aber aus der entsprechenden Gestaltung des Rechts der Ehelichkeit,[8]) E.G. z. B.G.B. Art. 203 Satz 1.

IV. In gleicher Weise läßt sich den die Kollisionsfälle des internationalen Privatrechts über die Frage der Ehelichkeit regelnden Bestimmungen,[9]) E.G. z. B.G.B. Art. 18, die Richtschnur entnehmen, nach welcher außerhalb des Geltungsbereichs der deutschen Gesetzgebung das Vorhandensein der Unehelichkeit zu beurtheilen ist.[10])

V. Ausnahmsweise vermag bereits das Vorstadium der außerehelichen Geburt, die außereheliche Schwangerschaft, ein inhaltlich der außerehelichen Kindschaft nahekommendes Rechtsverhältniß zu begründen.[11])

---

[4]) Vergl. § 6 N. 36. Relative Berechnung der Empfängnißzeit zu Gunsten der Unehelichkeit des Kindes ist beim Schweigen des Gesetzes ausgeschlossen.

[5]) Vergl. § 6 N. 87.

[6]) Das trifft zu, wenn entweder ein matrimonium non existens vorliegt oder beide Eltern bei der Eheeingehung die Nichtigkeit der Ehe kannten.

[7]) Art. 208 E.G. z. B.G.B. greift nicht durch; denn er behandelt den Inhalt, nicht die Begründung der außerehelichen Kindschaft.

[8]) Vergl. § 6 N. 106 f. — [9]) Vergl. § 6 N. 110.

[10]) Art. 20 E.G. z. B.G.B. gehört nicht hierher. Er normirt die Beurtheilung des „Rechtsverhältnisses" zwischen Kind und Mutter, betrifft also wiederum den Kindschaftsinhalt, nicht die Kindschaftsbegründung. Daß letztere unter dem Begriff des Rechtsverhältnisses nicht mitverstanden werden darf, zeigt der Gegensatz der Art. 18 und 19 ebenda, die im Fall ehelicher Kindschaft getrennte Bestimmungen über die Abstammung und das Rechtsverhältniß enthalten.

[11]) § 1716. — Eine entsprechende Bestimmung im Gebiet der ehelichen Kindschaft erübrigt sich angesichts der Unterhaltspflicht des Mannes, § 1360 Abs. 1.

Im Fall zeitlicher oder räumlicher Rechtsquellenkollision über die Frage, ob eine außereheliche Schwangerschaft diese Vorwirkung zu äußern im Stande ist oder nicht, finden die Regeln unter III, IV entsprechende Anwendung.[12])

Zweite Abtheilung.

Inhalt.

§ 34.

Im Allgemeinen.

I. Der Inhalt der außerehelichen Kindschaft unterscheidet sich von dem der ehelichen Kindschaft im Wesentlichen durch folgende Punkte:

1. Die eheliche Kindschaft begründet stets Beziehungen zwischen dem Kind und seinen beiden Eltern;[1]) dem Inhalt der außerehelichen Kindschaft sind lediglich Beziehungen zwischen Kind und Mutter essentiell, während die Beziehungen zwischen Kind und Vater naturalen oder gar nur akzidentellen Charakter tragen.

2. Die auf die eheliche Kindschaft basirten Beziehungen des Kindes und der Eltern sind wesensgleich, sei der parens der Vater oder die Mutter;[2]) die Beziehungen des Kindes zu seinen außerehelichen Eltern sind dagegen prinzipiell verschieden, je nachdem es sich um Beziehungen zur Mutter oder zum Vater handelt.

3. Die eheliche Kindschaft berührt das Verhältniß der Eltern gegen einander nur indirekt;[3]) die außereheliche Kindschaft erzeugt dagegen unmittelbar rechtliche Beziehungen zwischen den Eltern selbst.[4])

---

[12]) Es wird sich regelmäßig darum handeln, ob die behauptete Empfängnißzeit nach Maßgabe des anzuwendenden Rechts die Zurückführung der Schwangerschaft auf die Beiwohnung mit dem als angeblichem Vater in Anspruch genommenen zuläßt. — Der Inhalt der Vorwirkung ist davon durchaus zu trennen, vergl. § 37 N. 71.

[1]) Eine (scheinbare) Ausnahme bildet die Adoption durch einen einzigen Wahlparens: das Verhältniß ist dann das gleiche, als wenn der andere parens vorverstorben wäre.

[2]) Denn auch der Mutter kann der gesammte Inhalt der regelmäßig nur dem Vater zustehenden Rechte zu Theil werden.

[3]) Etwa bei Regelung der ehelichen Unterhaltspflicht, §§ 1579, 1585.

[4]) Die Einordnung dieser Beziehungen in das Recht der außerehelichen

II. Der gesammte Inhalt der außerehelichen Kindschaft umfaßt folgende Materien:

a) Beziehungen zwischen Kind und Mutter.
b) Beziehungen zwischen Kind und Vater.
c) Beziehungen zwischen Kind und unbestimmtem Personenkreis.
d) Beziehungen zwischen den außerehelichen Eltern.

Nur die Beziehungen des Kindes zur Mutter und zum unbestimmten Personenkreis bilden den ausnahmslosen Inhalt der außerehelichen Kindschaft, dessen Bestand sich lediglich an die Thatsache der außerehelichen Geburt knüpft. Die Existenz von Beziehungen des Kindes zum Vater und der Eltern untereinander erfordert dagegen das Vorhandensein weiterer Voraussetzungen, die der rein physiologischen Thatsache der Kindesgeburt auch rechtlich relevante Umstände hinzufügen.

III. Der Inhalt der außerehelichen Kindschaft, wie ihn das B.G.B. normirt, ist prinzipiell mit dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs auch für die vor jenem Zeitpunkt begründeten außerehelichen Kindschaftsverhältnisse, auch wenn es sich dabei um ein nach den französischen oder badischen Gesetzen[5]) anerkanntes Kind handelt, maßgebend,[6]) Art. 208 Abs. 1 Halbs. 1 E.G. z. B.G.B. Von diesem Grundsatz gelten jedoch zahlreiche, bei Darstellung der einzelnen auf die außereheliche Kindschaft gestützten Beziehungen zu berücksichtigende Ausnahmen.[7])

IV. Nach welchem Recht im Fall der Statutenkollision der Inhalt der außerehelichen Kindschaft beurtheilt werden muß, ist eine nach den einzelnen diesen Inhalt bildenden Beziehungen verschieden zu beantwortende Frage.[8])

Kindschaft ist freilich nicht ganz unbedenklich; denn es handelt sich hier, streng genommen, um eine willkürliche Erweiterung des der außerehelichen Kindschaft zuzuordnenden Rechtsstoffs, der an sich einer andern Materie angehört, Roth, D. Pr. R. Bd. 2 S. 368 N. 7. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist jedoch dem System des B.G.B., das diese Bestimmungen zum Bestandtheil des Kindschaftsinhalts macht, zu folgen. — Die gleiche Eintheilung bietet auch Schweiz. Entw. Art. 341.

[5]) Code civ. Art. 340; Bad. L.R. Satz 340, 340a.

[6]) Das eventuelle Erbrecht des Unehelichen kommt demnach in Fortfall u. s. w. Fischer und Henle Art. 208 N. 1, 2.

[7]) Vergl. § 37 N. 83, § 38 N. 15, § 39 N. 34.

[8]) Vergl. § 35 N. 18 f., § 36 N. 29, § 37 N. 85 f., § 39 N. 36.

1. Abschnitt.

§ 35.

Die Beziehungen zwischen Kind und Mutter.

I. Der mittelalterliche Grundsatz: „Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind“ [1]) beherrscht auch das moderne deutsche Recht. Das uneheliche Kind nimmt seiner Mutter gegenüber prinzipiell die gleiche Stellung wie ein eheliches Kind ein, § 1705. In ihrer Durchführung ist diese Norm indeß von so zahlreichen und so eingreifenden Ausnahmen durchsetzt, daß ein zutreffendes Bild der Stellung des unehelichen Kindes nur aus ihrer eingehenden Vergleichung mit der Stellung des ehelichen Kindes gewonnen werden kann.

II. Die für den Inhalt der ehelichen Kindschaft gemachte Scheidung zwischen Eltern- und Kindesbeziehungen, die mit der Geburt, und solchen, die erst mit der Volljährigkeit des Kindes anheben, ist für die Beziehungen zwischen dem Kind und der außerehelichen Mutter unverwerthbar. Denn es fehlt an der Existenz von Beziehungen der letztgedachten Art. Die außereheliche Mutter ist nicht, wie die eheliche als Vormund oder Pfleger des vertretungsbedürftigen volljährigen Kindes berufen. [2]) Doch darf ihre Bestellung, ohne daß ihr indeß für den Uebergehungsfall die Beschwerde zustände, [3]) vor dem mütterlichen Großvater [4]) erfolgen, [5]) § 1900 Abs. 3.

III. Eine fast vollständige Uebereinstimmung im Inhalt der ehelichen und der außerehelichen Kindschaft herrscht bezüglich derjenigen Beziehungen zwischen Mutter und Kind, die mit der Kindesgeburt beginnend bis zur Beendigung des Kindschaftsverhältnisses

---

[1]) Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprüchwörter S. 164 Nr. 134. — Auch im römischen Recht standen im Verhältniß zur Mutter eheliche und außereheliche Kinder einander gleich. Büngner, Alimentationspflicht S. 130.

[2]) Dagegen, wie es scheint, Fischer und Henle § 1705 N. 2. Anders freilich § 1899 N. 2.

[3]) Weil sie keinen Anspruch auf die Bestellung hat, durch Nicht-Bestellung also nicht in einem Recht verletzt wird.

[4]) Einen väterlichen Großvater des unehelichen Kindes giebt es im Rechtssinn nicht, § 1589 Abs. 2.

[5]) Ohne daß der Großvater beschwerdeberechtigt. — Als Vormund darf die außereheliche Mutter, wozu sie sonst nicht befugt, die Kindesansprüche gegen den Vater geltend machen. Hirsch S. 12. — Nach Schweiz. Entw. Art. 332 Abs. 1 darf die Mutter diese Ansprüche stets verfolgen.

dauern.[6]) Doch trägt die Unterhaltspflicht der Mutter, solange der außereheliche Vater oder dessen Erbe auf Grund des § 1708 dem Kinde die Alimentation schuldet, lediglich subsidiären Charakter,[7]) §§ 1709 Abs. 1, 1712 Abs. 1.

Eine Ausnahme gilt nur für die Inventars- und Auseinandersetzungspflicht der zum Vormund oder Pfleger bestellten Mutter. Während die in dieser Stellung befindliche eheliche Mutter, im Fall sie eine Ehe eingehen will, ihre Absicht dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen, auf ihre Kosten ein Verzeichniß des ihrer Verwaltung unterliegenden Vermögens einzureichen und, soweit in Ansehung dieses Vermögens eine Gemeinschaft zwischen ihr und dem Kinde besteht, die Auseinandersetzung herbeizuführen hat, §§ 1845, 1669, trifft die außereheliche Mutter im entsprechenden Fall keine derartige Pflicht.[8]) Doch kann das Vormundschaftsgericht einer unter diesen Umständen drohenden Gefährdung der Kindesinteressen durch die mit der Verheirathung zulässige Entlassung der außerehelichen Mutter aus der Stellung als Vormund oder Pfleger vorbeugen, § 1887 Abs. 1.

IV. Keinen Unterschied zwischen ehelicher und außerehelicher Kindschaft weist die Regelung der im § 14 besprochenen mütterlichen Einwilligungsrechte auf. Verheirathung und Kindesannahme des unehelichen Kindes sind in gleicher Weise, wie dies bei denselben Rechtsakten bezüglich des ehelichen Kindes der Fall ist, an den Konsens der Mutter geknüpft, der dabei diejenige Stellung, die bei ehelicher Kindschaft dem Vater gebührt, zukommt. Das Ehekonsensrecht der außerehelichen Mutter fällt daher gewissermaßen schwerer ins Gewicht als die gleiche Befugniß dr ehelichen Mutter. Denn die Einwilligungsverweigerung der außerehelichen Mutter bildet stets ein aufschiebendes Ehehinderniß; die Konsensversagung der ehelichen Mutter dagegen nur, wenn der Vater gestorben bezw. einem Verstorbenen gleichgestellt ist, oder wenn ihm wegen seines dolus bei Eingehung der nichtigen Ehe die Vaterschaftsrechte nicht zustehen.

---

[6]) Vergl. §§ 10—13.

[7]) Desgleichen, nachdem das Kind für ehelich erklärt ist, § 1739. — Für die Beerdigungspflicht schließt der Wortlaut des § 1713 Abs. 1 die gleiche Regelung aus. Die Abweichung ist innerlich nicht begründet, vgl. § 11 N. 2 f. — Nach englischem Recht haftet der Ehemann der außerehelichen Mutter neben der letzteren für den Unterhalt des unehelichen Kindes. Simpson S. 172.

[8]) Fischer und Henle § 1705 N. 2.

Daß die Eheeinwilligungsbefugniß der außerehelichen Mutter mit der Adoption des Kindes erlischt, § 1306 Abs. 1 Satz 1, begründet keine Verschiedenheit vom Inhalt der ehelichen Kindschaft.

V. Neben diesen beiden Einwilligungsrechten stehen der außerehelichen Mutter noch zwei weitere Konsensbefugnisse zu, das Einwilligungsrecht zur Ehelichkeitserklärung des Kindes, §§ 1726 f., für welches die eheliche Kindschaft selbstverständlich keinen Raum bietet, und das Einwilligungsrecht zur Namensänderung des Kindes.[9])

VI. Völlig von einander abweichend gestaltet sind dagegen die mit dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes endigenden Beziehungen zwischen Kind und Mutter im Fall der ehelichen und der außerehelichen Kindschaft.

Das charakteristische Moment der ehelichen Kindschaft, die elterliche Gewalt, ist in ihrer Gesammtheit der außerehelichen Kindschaft unbekannt, und auch in ihren einzelnen Bestandtheilen nur trümmerhaft oder ohne mütterliche Kompetenz in Geltung, § 1707.

Ein Analogon zur elterlichen Nutznießung findet sich überhaupt nicht; der außerehelichen Mutter steht demnach am Kindesvermögen keine dem eigenen Nutzen dienende Befugniß zu.

Desgleichen mangelt jeder der elterlichen Vormundschaftssorge entsprechende Inhalt: die außereheliche Mutter kann keine die Bevormundung des minderjährigen Kindes berührenden Anordnungen treffen. Doch darf sie, ohne bei Uebergehung zur Beschwerde legitimirt zu sein, vor dem mütterlichen Großvater zum Vormund bestellt werden,[10]) § 1778 Abs. 2.

Die Vermögenssorge steht, unter Ausschluß der Mutter von jeder Antheilnahme, dem Vormund des unehelichen Kindes zu.

Innerhalb der Personensorge gilt das gleiche von der Personenvertretung. Die eigentliche Personensorge gebührt dagegen der außerehelichen Mutter, neben welcher der Vormund lediglich die Stellung eines Beistandes einnimmt.[11])

Erlangt das uneheliche Kind durch Ehelichkeitserklärung oder Adoption die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, so verliert die Mutter die ihr im Gebiet der eigentlichen Personen-

[9]) Vergl. § 7 VI 3, § 38 II. — [10]) Vergl. N. 3—5.

[11]) Bei Meinungsverschiedenheit zwischen Mutter und Vormund über eine dem Gebiet der eigentlichen Personensorge angehörende Anordnung geht die Meinung der Mutter vor, vergl. § 23 N. 62.

sorge zustehende Kompetenz, §§ 1738 Satz 1, 1765 Abs. 1. Der Verlust ist jedoch nicht nothwendig definitiv: Recht und Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, treten wieder ein, wenn die elterliche Gewalt des Legitimirenden oder Annehmenden endigt oder in Folge von Geschäftsunfähigkeit, § 1676 Abs. 1, bezw. thatsächlicher Verhinderung, § 1677, ruht, und gleichzeitig die Unterhaltspflicht der Mutter dem Kind gegenüber zur reellen Bethätigung kommt, §§ 1738 Satz 2, 1765 Abs. 2 Satz 1. Mit dem Fortfall der einen oder der andern dieser Voraussetzungen fällt auch die neu begründete mütterliche Zuständigkeit wieder fort.

Unter den der Mutter dem ehelichen Kind gegenüber bis zu dessen Volljährigkeit zustehenden Nebenrechten[12]) greift die Verjährungshemmung, § 204 Satz 2, sowie das Zutrittsrecht[13]) auch im Verhältniß der außerehelichen Kindschaft durch; dagegen bewirkt die Verheirathung der außerehelichen Mutter in ihrer Stellung zum Kind keine Veränderung, während die eheliche Mutter mit der Wiederverheirathung in die der außerehelichen Mutter von vorn herein zukommende Stellung einrückt, § 1697 Satz 2.

VII. Die den Beziehungen zwischen Mutter und unehelichem Kind vom B.G.B. gegebene Gestaltung kann nicht als befriedigend bezeichnet werden. Nachdem in Uebereinstimmung mit der herrschenden Anschauung die Gleichstellung der ehelichen mit der außerehelichen Mutter proklamirt war, hätte dieser Grundsatz nicht durch die Versagung der elterlichen Gewalt in so erheblicher Weise zu Ungunsten der außerehelichen Mutter durchbrochen werden dürfen.[14]) Die für diese Regelung vorgebrachten Gründe sind keineswegs durchschlagend.[15]) Allerdings mag ja die Person oder die Lage der außerehelichen Mutter häufig keine angemessene Garantie bieten, ihr eine so weit gehende Befugniß, wie die elterliche Gewalt, ohne Besorgniß für das Kindeswohl anzuvertrauen; das gleiche kann aber auch bei der ehelichen Mutter, der die elterliche Gewalt ipso iure zufällt, zutreffen. So wenig indeß diese Erwägung im Verhältniß der ehelichen Kindschaft Veranlassung gegeben, nunmehr jede Mutter von vorn-

[12]) Urth. d. R.G. v. 20. Juni 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 250).

[13]) Vergl. § 26.

[14]) Der Schweiz. Entw. Art. 346 Abs. 2 räumt der außerehelichen Mutter die elterliche Gewalt ein, wenn die Vormundschaftsbehörde es nicht für angezeigt hält, dem Kind einen Vormund zu setzen.

[15]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 712. Motive Bd. 4 S. 860 f.

herein des Gewaltrechts für unwürdig zu erklären, so wenig hätte dies auch rücksichtlich der außerehelichen Mutter der Fall sein dürfen, zumal dem Vormundschaftsgericht hinreichende Mittel zur Verfügung stehen, einem Mißbrauch der elterlichen Gewalt der Mutter entgegen zu treten.[16])

VIII. Die Beziehungen des vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen unehelichen Kindes zu seiner Mutter bestimmen sich von dem Inkrafttreten des B.G.B. an nach dessen Vorschriften, Art. 208 Abs. 1 Halbs. 1 E.G. z. B.G.B. Nach dieser Richtung greift demnach der den Inhalt des außerehelichen Kindschaftsverhältnisses für den Fall zeitlicher Rechtsquellenkollision generell normirende Grundsatz auch thatsächlich durch, während seine Anwendung auf den übrigen Kindschaftsinhalt durch wichtige Ausnahmen beschränkt ist.[17])

IX. Wird der Inhalt der zwischen Kind und außerehelicher Mutter bestehenden Beziehungen in einem der Herrschaft des deutschen Rechts nicht unmittelbar unterworfenen Gebiete streitig, so tritt folgende Regelung ein:

a) Wenn die Mutter eine Deutsche, bestimmen sich ihre Beziehungen zu dem unehelichen Kind nach den deutschen Gesetzen, Art. 20 Satz 1 E.G. z. B.G.B.

b) Ist die Mutter eine Nichtdeutsche, so ist zu scheiden:

α) Das Kind ist ebenfalls Nichtdeutscher: es kommt das Heimathsrecht der Mutter zur Anwendung.[18])

β) Das Kind ist Deutscher; dann muß weiter gesondert werden:

1. Die Mutter war ehemals Deutsche: die Beziehungen zwischen ihr und dem unehelichen Kind werden in diesem Fall durch die deutschen Gesetze bestimmt, Art. 20 Satz 2 ebenda.
2. Die Mutter hat niemals die Reichsangehörigkeit

---

[16]) Jastrow, Recht der Frau S. 172. — Unzutreffend meint Kempin, Schmoller Jahrb. Bd. 21 S. 1206, durch ihre Bestellung zum Vormund könne die außereheliche Mutter sich die der ehelichen Mutter gebührende Stellung verschaffen. Denn einmal ist die außereheliche Mutter ihre Bestellung zu erzwingen nicht im Stande, vergl. N. 3, ferner mangelt ihr aber selbst als Vormund die elterliche Nutznießung und die elterliche Vormundschaftssorge, tritt demnach auch in diesem Fall keine Gleichstellung mit der ehelichen Mutter ein.

[17]) Vergl. § 34 N. 7.

[18]) Gierke, D. Pr.R. Bd. 1 S. 241.

besessen: dann ist ihr Heimathsrecht für den hier fraglichen Kindschaftsinhalt maßgebend.[19])

Auch für die Beziehungen zwischen der außerehelichen Mutter und dem Kind greift die lex rei sitae im Sinne des Art. 28 E.G. z. B.G.B. durch.[20]) Freilich ist ihre Anwendung in dieser Richtung nicht ausdrücklich vorgeschrieben, die analoge Erstreckung aber um deswillen geboten, weil die Gründe, die zur Aufstellung dieser Norm im Gebiet der ehelichen Kindschaft führten, im außerehelichen Kindschaftsverhältniß ebenmäßig auftreten können.[21])

2. Abschnitt.

Die Beziehungen zwischen Kind und Vater.

§ 36.

Die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft.

I. Obwohl die außereheliche Geburt physiologisch sich von der ehelichen Geburt in keiner Weise unterscheidet, erfolgt die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft unter wesentlicher Abweichung von den für die Feststellung der ehelichen Vaterschaft geltenden Bestimmungen. Der Ehelichkeitsvermuthung, die das Kind zu einer bestimmten Person als dem angeblichen Vater in das Verhältniß der ehelichen Kindschaft versetzt, entspricht keine Unehelichkeitsvermuthung;[1]) die Ermittelung der außerehelichen Vaterschaft bedarf vielmehr stets zunächst einer wirklichen Beweisführung, deren Ergebniß freilich erst durch eine darauf gestützte Präsumtion seinen vollen Inhalt empfängt.

II. Die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft setzt sich aus zwei Momenten zusammen:

1. Aus dem Nachweis, daß der als Vater in Anspruch genommene der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beige-

---

[19]) Niemeyer, Internationales Privatrecht S. 23.

[20]) Vergl. § 9 N. 24.

[21]) Barazetti, Internationales Privatrecht S. 88.

[1]) Wenigstens im modernen Recht. Im Beginn des 17. Jahrhunderts konnte dagegen der Präsident des savoyischen Obergerichts zu Chambéry, Anton Faber, im codex definitionum die Maxime aufstellen: „Creditur virgini dicenti se ab aliquo agnitam et ex eo praegnantem esse." Amiable, De la preuve de la paternité hors mariage. Paris 1885, S. 26.

wohnt habe,[2]) § 1717 Abs. 1 Satz 1. Die Beweisführung folgt den allgemeinen Beweisgrundsätzen.[3])

Als Empfängnißzeit gilt die Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages, § 1717 Abs. 2. Abweichend von der ehelichen trägt die außereheliche Konzeptionsfrist absoluten Charakter.[4])

2. Aus der an den Beiwohnungsnachweis geknüpften Vaterschaftsvermuthung, die, wie im Fall der ehelichen Kindschaft, als bloße praesumtio iuris der Möglichkeit der Gegenbeweisführung unterworfen ist. Ihre Widerlegung kann in doppelter Weise erfolgen:

a) Durch den Nachweis, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß die Mutter das Kind aus der Beiwohnung mit dem in Anspruch Genommenen empfangen habe,[5]) § 1717 Abs. 1 Satz 2.

b) Durch den Nachweis, daß auch ein anderer als der in Anspruch Genommene der Mutter innerhalb der Empfängnißzeit beigewohnt habe, § 1717 Abs. 1 Satz 1.

Während der erste Einwand ganz gleichmäßig gegen eheliche und außereheliche Vaterschaftsvermuthung erhoben werden kann,[6]) ist die Geltendmachung der exceptio plurium, die Einrede der

---

[2]) Für eine Beiwohnungsvermuthung, wie sie unter Ehegatten Platz greift, vergl. § 6 N. 13, läßt das Verhältniß zweier unverheiratheter Personen keinen Raum.

[3]) Unter Ehegatten macht die Darlegung der Beiwohnungsantizipation den gleichen Beweis erforderlich, vergl. § 6 N. 22.

[4]) Hirsch S 65; Jastrow, Recht der Frau S. 173; Mantey S. 76; Prot. Bd. 4 S. 678. — Die Abweichung dürfte innerlich nicht begründet sein. Der Geburtsakt ist stets der gleiche physiologische Vorgang; folglich muß auch die Empfängnißzeit bei ehelicher und außerehelicher Geburt den gleichen Regeln unterstehen; der favor legitimitatis darf doch nicht dahin führen, die Möglichkeit von Naturvorgängen, wie die Erstreckung der Empfängnißzeit über die gewöhnliche Begrenzung, willkürlich zu bejahen oder zu verneinen. Allerdings kann sich das B.G.B. für die von ihm gewählte Normirung auf die preußische Gesetzgebung berufen, die ebenfalls verschiedene Empfängnißzeiten für eheliche und außereheliche Geburt anerkannte, aber auch dem gleichen Tadel ausgesetzt war.

[5]) Büngner S. 108; Glück Bd. 2 S. 185; Hirsch S. 70; vergl. § 6 N. 27 f. — Unzutreffend will Fischer und Henle, § 1717 N. 6, 7, diese Einrede nur als Replik gegen die exceptio plurium zulassen.

[6]) Büngner S. 116; Kuhlenbeck, Pandekten Bd. 1 S. 163.

Untreue,[7]) nur für den Fall außerehelicher Kindschaft zur Entkräftung der Vaterschaftspräsumtion hinreichend.[8]) Für die Beweisführung gelten auch hier keine Besonderheiten. Nicht erforderlich ist die namentliche Benennung des eventuellen Konkumbenten; der Nachweis, daß innerhalb der Empfängniß die Beiwohnung mit einem andern stattfand, entkräftet demnach die Vaterschaftsvermuthung, mag auch die Persönlichkeit dieses anderen keine Aufhellung erfahren.[9])

Die erfolgreiche Geltendmachung der exceptio plurium schließt indeß nicht aus, daß der Beweisführer nicht dennoch für die außereheliche Vaterschaft in Anspruch genommen werden darf. Anders, als die Mehrzahl der bisherigen Rechte,[10]) legt das B.G.B. der Einrede der Untreue keine absolute Wirkung bei. Der Nachweis der Beiwohnung der Mutter mit einem andern kann vielmehr durch den Gegenbeweis, daß diese letzte Beiwohnung offenbar unmöglich die Empfängniß herbeizuführen vermochte, seiner Wirksamkeit beraubt werden,[11]) § 1717 Abs. 1 Satz 2: dann greift wiederum die Vaterschaftsvermuthung in ungeschwächter Weise durch.

III. Der Einwand der Untreue, der als Einrede materiell rechtlichen Gehalts in jedem Prozeßstadium geltend gemacht werden darf, steht demjenigen nicht zu, der nach der Geburt des Kindes seine Vaterschaft in öffentlicher Urkunde anerkennt, § 1718.

Ein Anerkenntniß dieser Art trägt nicht konstitutiven Charakter;[12]) denn es begründet kein Vaterschaftsverhältniß, sondern beschränkt den Anerkennenden, der im übrigen freie Hand hat, die Unzulässigkeit seiner Inanspruchnahme als angeblicher Vater darzuthun,[13]) lediglich bei der Möglichkeit der Gegenbeweisführung gegen das Zutreffen der Vaterschaftsvermuthung.

---

[7]) Der Ausdruck ist von Menger, Das bürgerliche Recht S. 80 gebildet.

[8]) Für die Anfechtung der Ehelichkeit kommt die Untreue nur adminikulirend in Betracht, vergl. § 6 N. 29.

[9]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 222 N. 6. — Unzulässig ist die ohne Behauptung eines bestimmten Beiwohnungsaktes erfolgende Eideszuschiebung über das Zutreffen der Einrede. Glück Bd. 2 S. 163.

[10]) Ihnen schließt sich auch der Schweizer Entwurf Art. 345 an.

[11]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 712; Mantey S. 81.

[12]) Barazetti S. 441 N. 1; Fischer und Henle § 1718 N. 5. Prot. Bd. 4 S. 679. — Zweifelhaft Hirsch S. 79. — Konstitutiveffekt hat dagegen das Anerkenntniß im Schweiz. Entw. Art. 328 Abs. 2.

[13]) Etwa durch Bestreiten der Beiwohnung.

Dem Anerkennenden ist die Berufung auf die exceptio plurium abgeschnitten; der Nachweis, daß die Empfängniß unmöglich das Ergebniß seiner Beiwohnung mit der Mutter sei, steht ihm dagegen nach jeder Richtung offen.[14])

Um diese Beweisbeschränkung herbeizuführen, muß die Anerkennung, die ihres persönlichen Charakters wegen nicht durch einen Vertreter,[15]) wohl aber erforderlichen Falls unter dessen Einwilligung,[16]) abzugeben ist, sich in folgender Weise charakterisiren:

1. Ihren Gegenstand muß die Vaterschaft, nicht die Beiwohnung bilden.[17]) Ein Zugeständniß der letzteren Art würde den Beweispflichtigen vom Beiwohnungsnachweis entbinden können, dem angeblichen Vater aber den vollen Gebrauch der ihm gesetzlich zustehenden Einreden belassen.
2. Ihre Abgabe muß in einer öffentlichen Urkunde erfolgen.[18]) Ist die Anerkennung in anderer Weise vor sich gegangen, etwa in einer Privaturkunde, oder vor einer für die Entgegennahme der Anerkennung nicht kompetenten Amtsstelle, so ist der angebliche Vater trotz des Anerkenntnisses zur Geltendmachung der exceptio plurium befugt.
3. Die Anerkennung muß nach der Geburt des Kindes ausgesprochen sein. Eine vor diesem Zeitpunkt erfolgende Anerkennung der Vaterschaft dürfte allerdings unter Umständen als Beweismittel für das Stattfinden der Beiwohnung Verwerthung finden, würde aber dem angeblichen Vater die Möglichkeit, die Vaterschaftspräsumtion durch Anrufung der exceptio plurium zu entkräften, nicht benehmen.[19])
4. Die Anerkennung darf, da sie ein keinerlei Schwankungen vertragendes Statusverhältniß zum Gegenstande hat, weder an

---

[14]) Verzicht auf die einredeweise Geltendmachung der Unmöglichkeit der Vaterschaft dürfte rechtsunwirksam sein, da anderenfalls die auch für das öffentliche Recht erhebliche Gestaltung der Statusverhältnisse der Willkür von Privatpersonen überlassen wäre. Anderer Ansicht Dernburg a. a. O. S. 224.

[15]) Urth. d. Pr. Ob.Trib. v. 23. März 1866 (Striethorst Arch. Bd. 62 S. 156). — Unzutreffend Mantey S. 88.

[16]) §§ 105 ff.

[17]) Förster-Eccius Bd. 4 S. 177 N. 9; Hirsch S. 79.

[18]) Vergl. § 7 N. 8. — Anders im bisherigen Recht. Urth. d. R.G. v. 29. März 1881 (Entsch. Bd. 5 S. 370).

[19]) Förster-Eccius Bd. 4 a. a. O.; Hirsch S. 80.

eine Bedingung noch an eine Zeitbestimmung geknüpft sein.[20]) Ist dies nicht der Fall, so kann sie immerhin entsprechend den oben geschilderten Modalitäten als Beweismittel in Betracht kommen.

Die Möglichkeit des Widerrufs schließt das Wesen der Vaterschaftsanerkennung aus;[21]) dagegen ist ihre Anfechtung durch den Anerkennenden nach den allgemein für die Anfechtung von Willenserklärungen geltenden Regeln zulässig.[22])

Von der Ehelichkeitsanerkennung, § 1595, unterscheidet sich die Vaterschaftsanerkennung nach drei Richtungen:

a) Die Vaterschaftsanerkennung darf nur in bestimmter Form, mittelst öffentlicher Urkunde, erfolgen; die Ehelichkeitsanerkennung unterliegt dagegen keinem Formzwang; sie kann in Urkunden jeder Art enthalten sein, sich auch lediglich durch konkludente Handlungen manifestiren.[23])

b) Die Vaterschaftsanerkennung bewirkt nur eine Beweisbeschränkung des Anerkennenden; die Ehelichkeitsanerkennung stellt dagegen den ehelichen Status des Kindes mit absoluter Wirkung für und gegen jeden Dritten fest.[24])

c) Die Vaterschaftsanerkennung kann von mehreren Personen abgegeben werden, ohne sich in der gegenseitigen Wirkung zu beeinflussen;[25]) die Ehelichkeitsanerkennung ist dagegen lediglich dem Ehemann vorbehalten.[26])

---

[20]) Analog § 1598 Abs. 2.

[21]) Barazetti S. 395.

[22]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 226 N. 16. Fischer und Henle § 1718 N. 3. Fränkel S. 175. Hirsch S. 81. — Die Anfechtung darf sich jedoch nicht auf einen Irrthum in Annahme des Nichtdurchgreifens der exceptio plurium stützen; denn die Anerkennung beabsichtigt eben, die Geltendmachung dieser Einrede überhaupt auszuschließen. Zulässig wäre dagegen die Anfechtung, wenn ihr ein Irrthum in Annahme der Beiwohnung zu Grunde läge: der Anfechtende irrte etwa über den Beiwohnungszeitpunkt, den er fälschlich innerhalb der Empfängnißzeit annahm.

[23]) Vergl. § 6 N. 67.

[24]) Doch findet sich auch hier die Möglichkeit der Anfechtung, vergl. § 6 N. 71.

[25]) Barazetti S. 412 N. 3. Fischer und Henle § 1718 N. 5 — Doch kann jeder Anerkennende den Unmöglichkeitsnachweis aus § 1717 Abs. 1 Satz 2 führen.

[26]) Mit der Vaterschaftsanerkennung kann ein Anerkenntniß der Unterhaltspflicht verbunden sein. An sich erfordert ein solches indeß lediglich schriftliche Ertheilung, § 781 Satz 1.

IV. Für Feststellung der Vaterschaft eines vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen Kindes bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend,[27]) Art. 208 Abs. 1 Halbs. 2 E.G. z. B.G.B.

V. Im Fall der Statutenkollision bestimmt dasjenige Gesetz, das auf die Ermittelung der Unehelichkeit zur Anwendung gelangt,[28]) auch das für die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft maßgebende Recht.[29])

§ 37.

Die Pflichten des außerehelichen Vaters.

I. Das rechtliche Verhältniß, das die außereheliche Kindschaft zwischen dem Kind und dem Vater erzeugt, ist von dem durch ein eheliches Kindschaftsverhältniß unter denselben Personen begründeten Rechtszustand grundsätzlich verschieden. Denn während die eheliche Kindschaft unter den Betheiligten wechselseitige Rechte und Pflichten ins Leben ruft, die Eltern wie das Kind einander anspruchsberechtigt und leistungsschuldig werden, vertheilt die außereheliche Kindschaft Recht und Pflicht nicht in gleicher Verbindung auf Vater und Kind, sondern sie macht den Vater ausschließlich zum Schuldner,[1]) giebt die Rolle des Gläubigers ausschließlich dem Kinde. Während die eheliche Kindschaft ferner — von der Möglichkeit der Adoptionsaufhebung abgesehen — ein Lebensverhältniß unter den Betheiligten hervorruft, Eltern und Kind während der ganzen Periode ihrer gleichzeitigen Existenz in rechtlichen Beziehungen verbindet, sind die rechtlichen Wirkungen der außerehelichen Kindschaft, soweit sie das Verhältniß des Kindes zum Vater betreffen, regelmäßig auf die sechzehn ersten Lebensjahre des Kindes beschränkt, so daß nur ausnahmsweise auch nach diesem Zeitpunkt der außer-

[27]) Dem unter der Herrschaft des Code civil Art. 340 geborenen Kind bleibt demnach die Erforschung der Vaterschaft auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. versagt.

[28]) Vergl. § 33 IV.

[29]) Barazetti, Eltern- und Kindesrecht S. 437. Ist z. B. die Frage des außerehelichen Status des Kindes nach italienischem Recht zu entscheiden, so bestimmt das italienische Recht auch darüber, ob und in welcher Weise das uneheliche Kind die Feststellung seines Vaterschaftsverhältnisses vorzunehmen hat. — Das E.G. z. B.G.B. hat diesen Punkt unberücksichtigt gelassen.

[1]) Der außereheliche Vater hat nicht einmal auf das Zutrittsrecht Anspruch. Urth. d. R.G. v. 20. Juni 1888 (Entsch. Bd. 24 S. 254).

eheliche Vater in dieser Eigenschaft zu Leistungen an das Kind verpflichtet ist.[2])

II. Die eigenthümliche Gestalt und der geringe Umfang, die hiernach das B.G.B. den Beziehungen zwischen dem Kind und dem außerehelichen Vater ertheilt hat, erklärt sich aus dem bisherigen Entwickelungsgang des außerehelichen Vaterschaftsverhältnisses, das im deutschen Recht erst ziemlich spät zur Anerkennung gelangte.

Bei außerdeutschen Germanenstämmen findet sich freilich frühzeitig ein mit rechtlichen Wirkungen ausgestattetes Konkubinat, das die daraus stammenden Kinder auch zum Vater in ein Rechtsverhältniß versetzte;[3]) für das mittelalterliche Deutschland mangelt es aber an entsprechenden Nachrichten, so daß wir für jene Epoche die vollständige Abwesenheit rechtlicher Beziehungen zwischen dem Kind und dem außerehelichen Vater anzunehmen haben.[4]) Ein Wechsel trat erst mit der Rezeption ein. Allerdings hatte auch das römische Recht derartige Rechtsbeziehungen nur in beschränktem Maß, nämlich ausschließlich bezüglich der liberi naturales, der aus einem Konkubinat hervorgegangenen Kinder, anerkannt, alle übrigen unehelichen Kinder, die sog. spurii, dagegen, auch wenn die Existenz des Vaters feststand, lediglich zur Mutter in ein rechtliches Verhältniß treten lassen;[5]) die irrthümliche Auslegung der jene Anordnung wiederholenden Bestimmung des kanonischen Rechts[6]) führte jedoch die gemeinrechtliche in den späteren Partikularrechten regelmäßig kodifizirte Praxis seit dem 16. Jahrhundert dazu,[7]) dem außerehelichen Vater ganz allgemein die Verpflichtung zur nothdürftigen Alimentation des Kindes aufzuerlegen und dem Kind das den liberi naturales zustehende Erbrecht am Nachlaß des außerehelichen Vaters einzuräumen. Im Gegensatz hierzu kehrte der Code civil

---

[2]) Vergl. N. 10, 79.

[3]) Ficker, Erbenfolge Bd. 3 S. 387, 421.

[4]) So namentlich Sachs.Sp. I 50 § 7. — Ausnahmsweise anerkennt die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters, unter Zulassung der exceptio plurium, Rupr. v. Freisingen II cp. 68.

[5]) Dernburg, Pand. Bd. 3 S. 75.

[6]) c. 5 X. de eo qui duxit in matrim. 3, 7.

[7]) Wenigstens setzen Linkelmann, Gutachten aus dem Anwaltstand Heft 6 S. 448 und Roth, Bayrisches Civilrecht, 2. Aufl., Tübingen 1880, Bd. 1 S. 614 N. 5 die allgemeine Aufnahme der väterlichen Unterhaltspflicht erst in diese Periode.

durch das Verbot der Vaterschaftsermittlung zu dem mittelalterlichen Grundsatz der Leugnung rechtlicher Beziehungen zwischen Kind und außerehelichem Vater zurück;[8]) sein Eindringen in deutsche Gebiete hatte die Folge, daß die Berechtigung der gemeinrechtlichen Praxis vielfach in Frage gestellt und das französische System zur Nachahmung empfohlen wurde. Andererseits fehlte es aber auch nicht an einer Richtung, die eine Erweiterung der dem Kind gemeinrechtlich gewährten Ansprüche erstrebte, indem die bestehende Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters eine gedeihliche Erziehung des unehelichen Kindes fast niemals zu verbürgen genügend war.[9])

Den Niederschlag dieser verschiedenen Tendenzen bildet die vom B.G.B. gewählte Normirung: sie behält die gemeinrechtliche Grundlage insofern bei, als sie den außerhelichen Vater unterhaltspflichtig erklärt; aber diese Unterhaltspflicht ist dem bisherigen Rechtszustand gegenüber bedeutend erweitert, die Beschränkung auf Leistung nothdürftiger Alimente oder bloßer Beiträge zu dem prinzipiell von anderer Seite zu gewährenden Unterhalt vollständig aufgegeben. Andererseits hat indeß auch eine Annäherung an die Bestimmungen des französischen Rechts stattgefunden: die lebenslängliche Dauer der Beziehungen zwischen Kind und außerehelichem Vater, die namentlich durch ihre Erstreckung in das erbrechtliche Gebiet zum Ausdruck kam, ist im Wesentlichen beseitigt,[10]) das uneheliche Kindschaftsverhältniß zu einer vorübergehenden Rechtserscheinung gestempelt worden, deren Schwinden jedes rechtliche Band unter den Betheiligten löst.[11])

Es mag mit Fug bezweifelt werden, ob das im B.G.B. verwirklichte Kompromiß gerade in dieser Form das letzte Wort für die Regelung des außerehelichen Vaterschaftsverhältnisses bildet; denn in immer stärkerem Maß mehren sich die Stimmen derer, die aus sozialpolitischen Gründen nach Umfang und Inhalt eine Ausdehnung der zwischen Kind und außerehelichem Vater anzuerkennenden rechtlichen Beziehungen empfehlen; aber ein Kompromiß wird auch die

[8]) Code civil Art. 340, dessen Fassung nach Amiable, Preuve de la paternité S. 44 von Napoléon I selbst herrührt. — Nach Simpson S. 175 hat auch nach englischem Recht der außereheliche Vater keinerlei Pflichten gegen das Kind.

[9]) Ausführliche Uebersicht der neuesten Entwicklung Motive Bd. 4 S. 871 f. Linkelmann a. a. O.

[10]) Die Möglichkeit lebenslänglicher Dauer bieten §§ 1703, 1708 Abs. 2.

[11]) Die eherechtlichen Wirkungen sind natürlich keiner Aufhebung fähig.

dieser weitergehenden Richtung folgende gesetzliche Normirung enthalten, ein Kompromiß zwischen der Ansicht derer, die dem unehelichen Kind möglichst die gleiche Stellung mit dem ehelichen einzuräumen geneigt sind, und jener älteren Anschauung, die das außereheliche Vaterschaftsverhältniß möglichst jeder rechtlichen Bedeutung zu berauben sucht. Eine Verwirklichung der Extreme dürfte dagegen auf dem Boden der heutigen Gesellschaftsordnung ausgeschlossen sein: denn ihr Stattfinden würde entweder die Beseitigung des Ehebegriffs oder die Rückkehr zum mittelalterlichen Geburtsstandesbegriff voraussetzen, beides Perspektiven, die nur in Folge einer vollständigen Umwandlung der herrschenden Moral- und Rechtszustände greifbare Gestalt gewinnen könnten.[12])

III. Die juristische Konstruktion für das Stattfinden auf die außereheliche Vaterschaft gegründeter Rechtsbeziehungen zwischen Kind und Vater ist bestritten. Von Abspaltungen der Hauptgegensätze abgesehen handelt es sich um zwei Theorien:[13])

a) Die Deliktstheorie erklärt den Vater bezw. den möglichen Vater zu Leistungen an das Kind für verpflichtet, weil die außereheliche Beiwohnung ein Unrecht bilde, dessen Folgen der Schuldige zu tragen habe. Der Grund der Verpflichtung liegt hier nicht in der Erzeugung, sondern in der Beiwohnung, sofern die Geburt mit dieser in ursächlichen Zusammenhang gebracht werden kann. Da ein derartiger Zusammenhang für jeden in die gesetzliche Empfängißzeit fallenden Beiwohnungsakt, dessen Vornahme die Empfängniß nicht offenbar unmöglich machte, hergestellt zu werden vermag, so verwirft die Deliktstheorie die Einrede der Untreue, indem sie die Mehrheit der möglichen Väter nach den Grundsätzen der Korrealschuld oder der gleichmäßigen Schadensvertheilung dem Kind haftbar werden läßt. Andrerseits lehnt die Deliktstheorie die Haftung desjenigen Vaters, den nach strafrechtlicher Auffassung keine Verantwortung für die erfolgte Beiwohnung treffen würde, ab, läßt also z. B. zwischen dem

[12]) Jastrow, Recht der Frau S. 176. — Die vollen Konsequenzen der von ihm geforderten Gleichstellung der ehelichen und unehelichen Kinder zieht Todaro della Galia, Studio sui diritti dei figli naturali, Turin 1889. Er gelangt demnach auch, S. 42, zu einem Anspruch des außerehelichen Vaters auf Zubilligung der elterlichen Gewalt.

[13]) Mot. Bd. 4 S. 864 ff.

außerehelichen Vater, der sich bei Vornahme der Beiwohnung in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, und dem Kind keine Rechtsbeziehungen eintreten.

b) Der Verwandtschaftstheorie ist die außereheliche Kindschaft eine Parallelerscheinung zur ehelichen Kindschaft, darum Vater und Kind in ein rechtliches Verhältniß versetzend, weil sie, wie jene, auf die Verwandtschaft unter den Betheiligten gegründet ist. Eine Verwandschaft kann natürlich zwischen dem Kind und nur einem Vater bestehen; ihre Annahme ist mithin ausgeschlossen, wenn der Mutter innerhalb der Konzeptionszeit neben dem als Vater in Anspruch Genommenen noch ein anderer beigewohnt hat, es sei denn den Umständen nach offenbar unmöglich, daß das Kind aus der späteren Beiwohnung empfangen worden ist. Die Verwandtschaftstheorie fordert daher begrifflich die Zulassung der exceptio plurium.

Das B.G.B. hat sich, wie die Gestaltung der Einrederechte im § 1717 Abs. 1, ergiebt zu Gunsten der Verwandtschaftstheorie entschieden.[14]) Die wissenschaftliche Kritik wird diese Wahl lediglich billigen können.[15]) Denn die Deliktstheorie leidet an dem unheilbaren Mangel, diejenige Handlung des Vaters, die den Rechtsgrund für die Kindesansprüche bildet, die aber zugleich den Träger dieser Ansprüche erst in's Leben ruft, zum Delikt zu stempeln, ohne darüber Aufschluß zu geben, gegen wen das in der Beiwohnung enthaltene Delikt gerichtet sein solle. Erblickt man, wie man zunächst geneigt sein dürfte, als die Verletzte die Mutter, so bleibt unaufgeklärt, warum ein gegen diese verübtes Delikt das Kind zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Vater legitimirt; wird aber das Kind selbst als durch die Beiwohnung verletzt bezeichnet,

[14]) Fränkel S. 171. Hirsch S. 17. Mantey S. 30. Motive Bd. 4 S. 868.

[15]) Auch die neuere Literatur steht fast ausschließlich auf dem Boden der Verwandtschaftstheorie, so Büngner, Alimentation S. 94. Brinz-Lotmar, Pand. Bd. 3 S. 779 f. Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 225. Förster-Eccius Bd. 4 S. 177 N. 4. Glück Bd. 2 S. 194. Hussarek, Grünhuts Z.-S. Bd. 20 S. 511. Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 26. Stintzing, Jahrb. f. Dogmatik Bd. 9 S. 420 N. 1. Urth. d. R.G. v. 10. Mai 1889 (Bolze Bd. 8 S. 279 Nr. 589). Dagegen Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen. Tübingen 1890, S. 80 f.

ſo liegt darin ein offenbarer Widerſinn: eine Handlung, der das Kind ſeine Entſtehung verdankt, kann nicht als ein gegen das Kind begangenes Delikt gelten. — Die Verwandtſchaftstheorie läßt keine derartig unlösbare Schwierigkeit beſtehen: ihre Begründung nimmt nicht zu unbeweisbaren Behauptungen Zuflucht, ſondern ſtützt ſich auf das natürliche Verhältniß von Vater und Kind, das hier in übereinſtimmender Weiſe wie bei der ehelichen Kindſchaft vorliegt, und die Entſtehung rechtlicher Beziehungen zwiſchen den Betheiligten vollkommen genügend erklärt. Nur auf dem Boden der Verwandtſchaftstheorie findet ferner die exceptio plurium die ihr nach der herrſchenden Volksauffaſſung gebührende Anerkennung, während die Konſequenzen der Deliktstheorie zum Ausſchluß dieſer Einrede führen.[16])

IV. Die Verpflichtungen des außerehelichen Vaters, denen auf Seiten des Kindes kein Reziprozitätsverhältniß entſpricht, umfaſſen eine zweifache Leiſtung, die Unterhaltsgewährung und die Beerdigungskoſtenerſtattung, beides Aufwendungen, die dem Vater regelmäßig nur für die der Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes voraufgehende Epoche zur Laſt fallen. Die Regelung dieſer Pflichten ſchließt ſich vielfach den für den entſprechenden Inhalt des ehelichen Kindſchaftsverhältniſſes gegebenen Normen an: die Darſtellung wird ſich deshalb häufig mit Hinweiſungen auf jenen früheren Theil begnügen dürfen.

a) Die Unterhaltspflicht.

1. Während der Unterhaltsanſpruch des ehelichen Kindes das Vorhandenſein beſtimmter Vorausſetzungen erforderte, um in concreto zur rechtlichen Bethätigung gelangen zu können, iſt das außereheliche Kind bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres lediglich auf Grund ſeiner unehelichen Geburt zum Verlangen auf Alimentation durch den Vater befugt, § 1708 Abſ. 1 Satz 1. Weder die mangelnde Leiſtungsfähigkeit des Pflichtigen noch die fehlende Bedürftigkeit des Berechtigten äußern auf die Geltendmachung der Unterhaltsverbindlichkeit irgend welchen Einfluß; die Pflicht des außerehelichen Vaters trägt abſoluten Charakter,[17]) ſie

---

[16]) Ueber die ſozialpolitiſche Wirkung weichen die Anſichten freilich ab. Prot. Bd. 4 S. 674.

[17]) Denkſchrift zur Reichstagsvorlage S. 712. Förſter-Eccius Bd. 4 S. 179. Mantey S. 30.

begründet für das Kind ein dem altrömischen Stipulationsanspruch vergleichbares Forderungsrecht.[18])

Abweichende Normen gelten für die über jenen Zeitpunkt fortbestehende Unterhaltspflicht.[19])

Hat das Kind das 16. Lebensjahr vollendet, so dauert die Verbindlichkeit des außerehelichen Vaters zur Fortsetzung der Alimentengewährung nur unter einer doppelten Voraussetzung an:

a. Der Unterhaltsanspruch hängt davon ab, daß „das Kind zur Zeit der Vollendung des 16. Lebensjahres in Folge körperlicher oder geistiger Gebrechen außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten," § 1708 Abs. 2 Halbs. 1. Wie bei der auf die eheliche Kindschaft gegründeten Unterhaltspflicht, muß auch hier der Unterhaltsgläubiger sich im Zustand der Bedürftigkeit befinden. Aber diese Bedürftigkeit weist in den beiden Fällen einen ganz abweichenden Inhalt auf.

Die Bedürftigkeit als Voraussetzung der auf eheliche Kindschaft gegründeten Unterhaltspflicht wird durch das Zusammentreffen von Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit hervorgerufen, wobei rücksichtlich letzterer die causa ihres Eintritts zwar für die Höhe,[20]) nicht aber für den Bestand des Alimentenanspruchs Erheblichkeit besitzt.

Die Bedürftigkeit als Voraussetzung der Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters verlangt gleichfalls Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit des Alimentengläubigers; während die Vermögenslosigkeit aber in beiden Unterhaltsansprüchen begrifflich übereinstimmt, ist dies bei der Erwerbsunfähigkeit nicht der Fall. Denn den außerehelichen Vater trifft die Unterhaltspflicht nur dann, wenn die Erwerbsunfähigkeit des Kindes durch ein körperliches oder geistiges Gebrechen veranlaßt ist, während jede auf anderer causa ruhende Erwerbsunfähigkeit, etwa die Unmöglichkeit standesmäßiger Unterhaltsbeschaffung, die für den allgemeinen Be-

---

[18]) Die Auszahlung sog. Schweigegeldes an die Mutter beseitigt nicht den Unterhaltsanspruch des Kindes. Hirsch S 46. — Rückforderung des entrichteten Schweigegeldes dürfte wegen der beiderseitigen turpitudo ausgeschlossen sein.

[19]) Die jedoch den gleichen rechtlichen Charakter aufweist, da sie ebenfalls lediglich auf der Verwandtschaft der Betheiligten ruht. — Ohne Begründung leugnet diese Identität Mantey S. 31 f.

[20]) Vergl. § 10 N. 71 f.

dürftigkeitsbegriff hinreicht, zur Begründung der Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters nicht genügt. Das uneheliche Kind gilt demnach als erwerbsfähig, wenn sein körperlicher oder geistiger Zustand ihm durch Ausübung irgend einer Erwerbsthätigkeit die Unterhaltsbeschaffung gestattet — selbst wenn die konkrete Erwerbsthätigkeit seiner Lebensstellung nicht angemessen ist.

Die Beweislast für das Vorhandensein des zum Alimentationsverlangen berechtigenden Gebrechens trifft nach allgemeinen Grundsätzen das Kind.

Dieser Regelung gegenüber erhebt sich ein doppeltes Bedenken.

Es kann zunächst nicht als billig bezeichnet werden, daß die Lebensstellung des Kindes,[21]) die bis zum Ablauf der normalen Unterhaltsverbindlichkeit für die Unterhaltsbemessung maßgebend ist, für den Bedürftigkeitsbegriff nicht berücksichtigt wird. Durfte das Kind bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres auf angemessene Lebenshaltung Anspruch machen, dann müßte, sobald eine jenen Zeitpunkt überdauernde Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters überhaupt anerkannt ist, das Gleiche auch für die Folgezeit gelten, indem sonst das sozialpolitisch besser zu meidende Ergebniß eintritt, daß sich das Kind einem plötzlichen, und zwar regelmäßig ungünstigen Wechsel seiner Lebenshaltung ausgesetzt sieht.

Völlig verfehlt ist ferner die Annahme des Gesetzgebers, daß mit Vollendung des 16. Lebensjahres das Kind regelmäßig erwerbsfähig sei, daß demnach über jenen Zeitraum hinaus nur das gebrechliche Kind einen begründeten Unterhaltsanspruch erheben könne. Gerade das Gegentheil darf als das Normale erachtet werden: haben doch die herrschenden wirthschaftlichen Verhältnisse fast überall den Beginn der Erwerbsfähigkeit auf ein weit späteres Lebensalter heraufgerückt. Das Kriterium für die mangelnde Erwerbsfähigkeit eines sechzehnjährigen Kindes in dessen eventueller Gebrechlichkeit zu suchen, muß daher für durchaus unzweckmäßig erklärt werden. Für die Praxis wird das Moment der Gebrechlichkeit in Verbindung mit dem 16. Lebensjahr des Kindes deshalb nur dann Verwerthung finden können, wenn die Fortdauer der väterlichen Unterhaltsverbindlichkeit über deren normale Grenze hinaus davon abhängig gemacht wird, ob die bei Vollendung des 16. Lebens-

[21]) Die durch die mütterliche Lebensstellung bestimmt wird, vergl. N. 27.

jahres durch das Kind letzterem eigene Gebrechlichkeit dessen später zu erwartende Erwerbsfähigkeit voraussichtlich derart zu beeinflussen vermögen wird, daß das Kind, in das normal erwerbsfähige Alter eingetreten, zur eigenen Unterhaltsbeschaffung nicht im Stande sein würde.[22])

β. Der Unterhaltsanspruch darf nur gegen den leistungsfähigen Vater geltend gemacht werden. Die Unterhaltspflicht zessirt daher, solange der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer Stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem Kind den Unterhalt zu gewähren, § 1708 Abs. 2 Halbs. 2. Der hier fragliche Begriff der Leistungsfähigkeit ist der gleiche, wie wir ihn als Voraussetzung für die Haftung des ehelichen Vaters auf Unterhaltsgewährung kennen gelernt haben. Dementsprechend darf das Kind auch hier das Vorhandensein der Leistungsfähigkeit des in Anspruch genommenen ohne weiteres präsumiren, liegt, unter Umkehrung der allgemeinen Beweisregeln, dem außerehelichen Vater die Aufgabe ob, seine Leistungsunfähigkeit darzuthun.[23])

2. Der außereheliche Vater ist vor der Mutter und den mütterlichen Verwandten des Kindes unterhaltspflichtig, § 1709 Abs. 1. Unterhaltspflichtige Blutsverwandte des Kindes dürfen demnach erst, wenn die Heranziehung des Vaters zur Alimentenleistung sich als fruchtlos erwiesen hat, was nicht nothwendig die vorgängige Durchführung eines Prozeßverfahrens voraussetzt,[24]) um die Unterhaltsgewährung angegangen werden.

Der prinzipale Charakter der väterlichen Unterhaltspflicht zessirt, sobald andere Personen, als Blutsverwandte, dem Kind alimentenverbindlich werden. Das B.G.B. enthält freilich keinerlei Normen über das Verhältniß der Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters des Kindes zu derjenigen seines Adoptivparens oder seines Ehegatten, falls die genannten sämmtlich gleichzeitig Unterhaltsschuldner des Kindes wären. Mit Rücksicht darauf, daß die Unterhaltspflicht des Annehmenden derjenigen der leiblichen Verwandten, § 1766 Abs. 1, daß die Unterhaltspflicht des Ehegatten derjenigen der Verwandten überhaupt vorgeht, § 1608 Abs 1 Satz 1, dürfte jedoch der Schluß gerechtfertigt sein, daß auch

[22]) Fischer und Henle § 1708 N. 8.
[23]) Vergl. § 10 N. 29.
[24]) Vergl. § 10 N. 48, Hirsch S. 30.

die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters vor derjenigen des Annehmenden oder des Ehegatten zurücksteht. Die Gründe, die den Gesetzgeber dazu veranlaßten, die Alimentenverbindlichkeit des Blutsfreundes oder doch Verwandten in jenen Fällen hinter der Unterhaltspflicht des künstlich verwandt Gewordenen oder des völlig Fremden zurücktreten zu lassen, liegen dem außerehelichen Vater gegenüber rücksichtlich jener Personen in vollkommen übereinstimmender Weise vor.

3. Sind mehrere Personen rechtskräftig für Väter eines und desselben unehelichen Kindes erklärt worden,[25]) so ist jeder einzelne von ihnen, unabhängig von den übrigen, unterhaltsverbindlich. Wer von der Mehrheit Unterhaltspflichtiger in concreto zur Alimentenleistung herangezogen wird, entscheidet das Belieben des Kindes. Der auf die Leistung belangte Unterhaltsschuldner kann seine Inanspruchnahme, wenn die Voraussetzungen seiner Verbindlichkeit im Uebrigen feststehen, weder durch Verweisung auf die andern Pflichtigen abwehren oder ermäßigen noch im Regreßwege von letzteren verhältnißmäßigen Ersatz verlangen.[26])

4. Der eheliche Vater darf unter Umständen das Maß der Unterhaltsleistungen auf das Nothdürftige beschränken, § 1611; für den außerehelichen Vater gilt keine entsprechende Norm; weder des Kindes Verfehlung gegen ihn noch dessen durch eigenes sittliches Verschulden entstandene Bedürftigkeit mindern die Höhe des Alimentenanspruchs.

5. Der Umfang der Unterhaltsforderung deckt sich beim ehelichen und außerehelichen Kindschaftsverhältniß; auch der außereheliche Vater hat dem Kind den gesammten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Beruf zu gewähren, § 1708 Abs. 1 Satz 2.

Das Maß der Unterhaltsleistungen ist verschieden, je

[25]) Diese Möglichkeit kann sich unschwer verwirklichen, wenn mehrere in Unkenntniß von einander die Vaterschaft gemäß § 1718 anerkennende Personen ihrer Inanspruchnahme als außerehelicher Vater keinen Einwand entgegenzusetzen vermögen. Dagegen steht dem im Ehebruch erzeugten, vom Mann der Mutter jedoch als ehelich anerkannten Kind kein Unterhaltsanspruch gegen den außerehelichen Vater zu, § 1593. — Urth. d. O.L.G. Oldenburg v. 1897 (Seuff. Arch. Bd. 54 S. 39 Nr. 23).

[26]) Ein offenbar unerfreuliches, aber unvermeidbares Ergebniß des Mangels einer die gerichtliche Feststellung der außerehelichen Kindschaft mit absoluter Wirkung ausstattenden Bestimmung, vergl. § 32 N. 3.

nachdem das Kind das 16. Lebensjahr vollendet oder noch nicht erreicht hat.

a) Im letzteren, dem Normalfall, bestimmt die Lebensstellung der Mutter jenes Maß,[27]) § 1708 Abs. 1 Satz 1: ein außerehelicher Vater, dessen Lebensstellung im Verhältniß zu derjenigen der Mutter untergeordnet ist, hat daher für sein außereheliches Kind höhere Aufwendungen zu machen, als ihm der Unterhaltsanspruch seines ehelichen Kindes auferlegt.[28])

b) Ist der Unterhalt dem Kind über dessen 16. Lebensjahr hinaus zu gewähren, so giebt das Existenzminimum des Kindes den erforderlichen Maßstab.[29]) Es fehlt allerdings an ausdrücklicher Normirung dieses Grundsatzes im B.G.B.; doch folgt seine Geltung aus der entsprechenden Fassung des Bedürftigkeitsbegriffs.[30])

6. Abweichend von dem für den Unterhaltsanspruch des ehelichen Kindes geltenden Recht darf der außereheliche Vater zur unbeschränkten Nachleistung der in der Vergangenheit fällig gewordenen Unterhaltsquoten angehalten werden,[31]) § 1711, soweit seine Haftung nicht durch die auf die einzelnen Alimentenraten anwendbare vierjährige Verjährung des § 194 ausgeschlossen wird. Eine solche Verpflichtung steht allerdings mit dem Wesen der Alimentenforderung im Widerspruch, deren Erfüllung doch den Zweck verfolgt, die Existenz des Alimentirten zu ermöglichen, also begrifflich für die Vergangenheit, die der Unterhaltsgläubiger auch ohne die Alimentenleistung des Pflichtigen überstanden hat, nicht mehr zu beanspruchen ist. Allein die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters steht mit der allgemeinen Alimentenverbindlichkeit insofern nicht auf gleicher Linie, als sie nicht, wie jene, die Bedürftigkeit des zu Alimentirenden voraussetzt, sondern vom Kind prinzipiell lediglich auf Grund seines unehelichen Kindschaftsverhältnisses beansprucht werden darf.[32]) Die Erfüllung der Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters dient daher nicht nothwendig der

---

[27]) Und zwar die jeweilige Lebensstellung, vergl. N. 37.

[28]) Hirsch S. 24.

[29]) Ist das Kind theilweise erwerbsfähig, so haftet der Vater nur für den am Existenzminimum fehlenden Unterhaltsbeitrag, Hirsch S. 29.

[30]) Vergl. N. 21 f.

[31]) Förster-Eccius Bd. 4 S. 179 N. 16.

[32]) Vergl. N. 17.

Existenzermöglichung des Unterhaltenen; ihre Rückstände tragen vielmehr den allgemeinen Charakter von Schuldrückständen, deren Nachforderung prinzipiell ebenfalls keinen Beschränkungen unterliegt.[33])

7. Während der eheliche Vater den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente oder in anderer Art zu entrichten befugt ist, § 1612 Abs. 1, 2, darf der außereheliche Vater die Unterhaltsleistung nur mittelst Rentenzahlung erfüllen, § 1710 Abs. 1. Die Abweichung rechtfertigt sich durch die verschiedene Stellung, die eheliches und uneheliches Kindschaftsverhältniß zwischen Kind und Vater bedingen. Eine sich in anderer Weise als durch Geldzahlung vollziehende Unterhaltsgewährung setzt auf Seiten des Unterhaltsschuldners genaue Kenntniß des konkreten Unterhaltsbedürfnisses voraus, wie sie wohl regelmäßig der eheliche Vater gegenüber dem ihm durch nahe persönliche Beziehung verbundenen Kind, nicht aber der dem Kind meist fernstehende außereheliche Vater zu besitzen pflegt.

8. Die gleiche Erwägung erklärt, daß der außereheliche Vater an der gesetzlich auf drei Monate normirten Frist[34]) für die Vorausleistung, § 1700 Abs. 2, keine Aenderung vornehmen darf,[35]) während der eheliche Vater zu einem solchen Vorgehen befugt ist, § 1612 Abs. 2 Satz 1.

9. Uebereinstimmend gilt dagegen für beide Kindschaftsverhältnisse, daß der Vater, sobald das Kind den Beginn des Rentenquartals erlebt hat, zur Entrichtung des vollen auf das Vierteljahr entfallenden Rentenbetrages verpflichtet ist, auch wenn der Unterhaltsanspruch im Lauf des Vierteljahrs dahinfällt, § 1710 Abs. 3.

10. Der Wechsel der die Unterhaltspflicht[36]) oder deren Inhalt[37]) bestimmenden Verhältnisse berechtigt die Betheiligten,

[33]) Das Nachforderungsrecht ermöglicht als Ausgleich des versagten Erbrechts nach dem Vater eine Kapitalsansammlung für das Kind, Hirsch S. 31, 36. Mot. Bd. 4 S. 881.

[34]) Sie muß nicht gerade mit einem Kalenderquartal zusammenfallen, Hirsch S. 35.

[35]) Eine diesen Zeitraum übersteigende Vorausleistung befreit den außerehelichen Vater nicht von der Pflicht zur nochmaligen Zahlung, und zwar ohne Rücksicht auf das Kindesbedürfniß.

[36]) Dahin gehört Tod des Kindes oder Erreichen der Altersgrenze von 16. Lebensjahren durch dasselbe.

[37]) Dahin gehört auf Seiten des Kindes dessen wechselndes Bedürfniß, der Wechsel der mütterlichen Lebenshaltung, Mantey S. 34, und wenn es sich um Unterhaltsgewährung an ein über 16 Jahre altes Kind handelt, auch der Wechsel seiner durch das Gebrechen beschränkten Erwerbsfähigkeit; auf Seiten

entsprechend den im ehelichen Kindschaftsverhältniß geltenden Normen, die Aenderung oder Aufhebung der Verbindlichkeit zu beanspruchen.[38])

11. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ist, wie der des ehelichen, durch eine Reihe anderen Forderungsrechten fremder Eigenthümlichkeiten ausgezeichnet, indem er theils der freien Verfügung des Kindes oder dem Eingriff der Kindesgläubiger entzogen, theils durch Vollstreckungsprivilegien begünstigt ist.

Die Verfügungsfreiheit des Kindes ist in folgenden Punkten beschränkt:

1. Die Abtretung des Unterhaltsanspruchs ist wirkungslos, § 400.
2. Desgleichen seine Verpfändung, § 1274 Abs. 2.
3. Der unentgeltliche Verzicht auf den erst in Zukunft fällig werdenden Unterhalt ist wirkungslos, § 1714 Abs. 2, dagegen bezüglich der zur Zeit seiner Leistung verfallenen Unterhaltsbeträge zulässig.
4. Der Vergleich über den Unterhaltsanspruch bedarf, wenn es sich dabei nicht lediglich um verfallene Alimente handelt, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts,[39]) § 1714 Abs. 1.

---

des Vaters kann, jedoch ausschließlich im Fall des § 1708 Abs. 2, der Wechsel der Leistungsfähigkeit in Betracht kommen. Für den erkennenden Richter empfiehlt sich dem Urtheil ausschließlich die zur Zeit gegebenen Verhältnisse zu Grunde zu legen, also die Möglichkeit späterer Aenderungen nur soweit zu berücksichtigen, als ihr Eintritt, bei normaler Entwickelung der Dinge, mit Bestimmtheit erwartet werden kann. Das Urtheil wird daher die Renten für die verschiedenen Lebensjahre des Kindes in steigender Höhe festsetzen dürfen, Hirsch S. 26, nicht aber den eventuellen Wechsel der mütterlichen Lebenshaltung, der durch Statusänderungen und Begründung eines neuen Wohnsitzes hervorgerufen werden kann, bei der Normirung in Betracht zu ziehen haben. — Die Abhängigkeit des Unterhaltsumfanges von der mütterlichen Lebensstellung ist nicht ohne praktische Bedenken, wenn das Kind durch Adoption eine andere Lebensstellung erlangt hatte. — Ist die Mutter zur Zeit der Inanspruchnahme des Vaters bereits verstorben, so wird ihre beim Tod innegehaltene Lebensstellung das Maß der dem Kind zu gewährenden Renten bestimmen. — Der Wohnsitzwechsel der Mutter darf, wenn fraudulös, d. h. in der Absicht, eine höhere Alimentation zu erzielen, vorgenommen, nach Mantey S. 35 nicht zur Mehrbelastung des außerehelichen Vaters führen. Der Grundsatz ist richtig: ob aber der dolus jemals nachweisbar sein wird?

[38]) Vergl. § 10 N. 88 f.

[39]) Die Zuständigkeit regeln §§ 35 f. F.G.G. — Der Verfügung hat eine causae cognitio voraufzugehen, § 12 F.G.G.

Dahin gehört jedes[40]) die gesetzlichen Bestimmungen über die Unterhaltspflicht modifizirende Abkommen.[41]) Die gerichtliche Genehmigung ist mithin nicht nur erforderlich, wenn die Unterhaltspflicht im ganzen durch Abfindung[42]) beseitigt werden soll, sondern auch dann, wenn der Vergleich die Geldrente durch Naturalleistung[43]) zu ersetzen, die dreimonatliche Zahlungsfrist auf einen kürzeren oder längeren Zeitraum zu normiren[44]) beabsichtigt.

Gegen die die Genehmigung weigernde Verfügung des Vormundschaftsgerichts hat der Antragsteller[45]) das Beschwerderecht, § 20 Abs. 2 F.G.G.

5. Die Vereinbarung schiedsrichterlicher Entscheidung einer Unterhaltsstreitigkeit hat nur innerhalb der Grenzen, in denen die Parteien über die Unterhaltsforderung einen Vertrag zu schließen befugt sind, rechtliche Wirkung, § 1025 C.P.O.
6. Im Konkurs über das Vermögen des Unterhaltsschuldners kann das Kind die erst zukünftig fällig werdenden sowie die

---

[40]) Auch bei Abschluß vor dem Prozeßgericht, Hirsch S. 46.

[41]) Ob der Vergleich die normale oder die über das 16. Lebensjahr des Kindes erstreckte Unterhaltspflicht betrifft, ist unerheblich — wenigstens gegenüber dem Wortlaut des § 1714. Die ratio dafür, daß hiernach auch das volljährige Kind für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts von vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung abhängig gemacht ist, kann vielleicht darin gefunden werden, daß das bei einem Vergleich über den Unterhaltsanspruch betheiligte Kind entweder noch in sehr jugendlichem Lebensalter steht oder doch im Zustand der Gebrechlichkeit sich befindet, demnach unter allen Umständen bei einem so erheblichen Rechtsakt eines wirkungsvollen Schutzes bedarf. — Der Vergleich kann auch vor der Geburt des Kindes, dem gemäß § 1912 Satz 1 von dem nach § 36 oder § 40 F.G.G. zuständigen Gericht ein Pfleger zu bestellen ist, geschlossen werden. Hachenburg S. 68 f., Mantey S. 62. Erfolgt statt der erwarteten Geburt eines Kindes eine Mehrgeburt, so ist der Vergleich nichtig. Natürlich kann der Vergleich in alternativer Fassung auch den Fall der Mehrgeburt berücksichtigen. — Nichtigkeit des Vergleichs wird auch durch Todtgeburt bewirkt.

[42]) Sie muß nicht gerade in einer Geldzahlung bestehen.

[43]) Etwa durch Uebernahme des Kindes in den väterlichen Hausstand, Hirsch S. 46.

[44]) Allzuweit geht wohl die Annahme von Hirsch S. 35, daß auch die vertragliche Fixirung der vierteljährlichen Rentenzahlungstermine, sofern sie von dem durch den Tag der Kindesgeburt bestimmten Datum abweiche, der gerichtlichen Genehmigung bedürfe.

[45]) Da nur ihm die Beschwerde zusteht, wird sich die Vornahme der Antragstellung durch beide Vertragsgegner empfehlen.

zur Zeit der Konkurseröffnung bereits fälligen, aber im Voraus zu entrichtenden Unterhaltsbeträge nicht geltend machen, § 3 Abs. 2 K.O.

Ist der Gemeinschuldner indeß nicht der Vater, sondern dessen Erbe, so ändert sich das Rechtsverhältniß: in diesem Fall bleibt auch der erst zukünftig fällig werdende, sowie der fällige, aber im Voraus zu entrichtende Unterhaltsanspruch reine Konkursforderung.[46])

Eine gleichmäßige Regelung tritt wieder im Fall des Nachlaßkonkurses ein: hier werden alle Unterhaltsansprüche, mochte der Verstorbene als Vater oder als dessen Erbe haften, als gewöhnliche Konkursforderungen behandelt, § 226 K.O.

Das Eingreifen der Kindesgläubiger ist nach doppelter Richtung beschränkt:

1. Der Unterhaltsanspruch ist der Aufrechnung entzogen, § 394 Satz 1.
2. Desgleichen der Pfändung, § 850 Abs. 1 Nr. 2 C.P.O.

Eine Begünstigung der Zwangsvollstreckung aus dem den außerehelichen Vater zur Unterhaltsleistung verurtheilenden Erkenntniß findet sich in dreifacher Weise:

1. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Unterhaltsbeiträgen an das uneheliche Kind aussprechen, sind, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat, auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, § 708 Nr. 6 C.P.O.
2. Die der Beschlagnahme von Arbeits- oder Dienstlohn durch das Gesetz vom 21. Juni 1869 gezogenen Schranken finden auf die Beitreibung der für die eben bezeichnete Zeit dem unehelichen Kind zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge nur insoweit Anwendung,[47]) als der außereheliche Vater zur Be-

[46]) Die in dem Komm.-Ber. zur K.O. Novelle S. 7 zur Rechtfertigung der abweichenden Behandlung angeführten Gründe sind nicht überzeugend, das Ergebniß unbefriedigend.

[47]) An sich darf demnach das uneheliche, ebenso wie das eheliche Kind, Gehalt und Dienstbezüge des im Privatdienst angestellten Vaters ohne Rücksicht auf die durch § 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 normirten Grenzen in Anspruch nehmen.

streitung seines nothdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der Vergütung (§§ 1, 3) bedarf.[48]) Hierbei werden ausschließlich die Leistungen berücksichtigt, welche vermöge einer solchen Unterhaltspflicht für den nämlichen Zeitraum oder, falls die Klage zu Gunsten des unehelichen Kindes nach der Klage eines Unterhaltsberechtigten erhoben ist, für die Zeit von dem Beginn des der Klage dieses Berechtigten vorausgehenden letzten Vierteljahrs ab zu entrichten sind.[49]) § 4a des zitirten Gesetzes.

3. Das uneheliche Kind ist ferner befugt, gewisse an sich nur in begrenzter Weise der Pfändung unterworfenen Forderungen des Unterhaltsschuldners *ohne Rücksicht auf diese Begrenzung* wegen der für die gleiche Zeit zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge zu *pfänden*.[50]) Diese Vorschrift findet jedoch insoweit keine Anwendung, als der außereheliche Vater zur Bestreitung seines nothdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seinen Verwandten, seiner Ehefrau oder seiner früheren Ehefrau gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der Bezüge bedarf. Hierbei werden ausschließlich die gleichen Leistungen wie unter 2 berücksichtigt,[51]) § 850 Abs. 4 Satz 2, 3 C.P.O.

12. Die *Erfüllung* der vom unehelichen Kind zu beanspruchenden *Unterhaltsleistungen* ist dadurch *begünstigt*, daß der Vater, um der Alimentationspflicht nachkommen zu können, die Erfüllung gewisser ihn anderweit belastender Pflichten zu verweigern befugt ist:[52])

---

[48]) Den *Nachweis* für das Vorliegen dieser Ausnahme hat der Vater zu erbringen. *Gaupp-Stein*, Deutsche Civilprozeßordnung 3. Aufl. 1898. Bd. 2 S. 496 N. 30.

[49]) Rückständige Alimente der Verwandten, der Ehefrau oder der früheren Ehefrau des Vaters gehen demnach, soweit die Geltendmachung verfallener Unterhaltsbeiträge überhaupt zulässig ist, vergl. § 10 N. 98, den laufenden Unterhaltsansprüchen des unehelichen Kindes vor.

[50]) Es handelt sich hier um die gleichen Bestimmungen wie § 10 N. 113, 114.

[51]) Vergl. N. 49.

[52]) Das Vorhandensein der die Begünstigung zulassenden Umstände hat der vom Dritten in Anspruch genommene außereheliche Vater darzuthun.

a) Gefährdet der außereheliche Vater durch Erfüllung eines schenkweise ertheilten Versprechens, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, die Erfüllung der Unterhaltspflicht, so darf er die Erfüllung des Versprechens verweigern, § 519 Abs. 1.

b) Er darf ferner die Herausgabe eines Geschenkes verweigern, wenn er durch deren Vornahme, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, die Erfüllung der ihm gegen das Kind obliegenden Unterhaltspflicht gefährdet, § 529 Abs. 2.

c) Ist er, obwohl ohne Verschulden, aus Billigkeitsgründen zum Schadensersatz verpflichtet, so dürfen ihm, behufs Gewährung der Schadloshaltung des Verletzten, nicht die zur Erfüllung der ihm gegen das Kind obliegenden Unterhaltspflicht erforderlichen Mittel entzogen werden, § 829.

13. Eine durchaus selbständige Regelung gilt für die Beendigung der Alimentationsverbindlichkeit des außerehelichen Vaters. Das eheliche Kindschaftsverhältniß kannte nur zwei mit ihrem Eintritt die Unterhaltspflicht beseitigenden Gründe, den Tod der Betheiligten und die Aufhebung des unter ihnen bestehenden Adoptionsvertrages. Die auf außereheliche Kindschaft gestützte Unterhaltspflicht kann dagegen in zahlreicheren Fällen zur Beendigung gelangen:

a) Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des unehelichen Kindes; doch sind dessen Erben befugt, vom außerehelichen Vater Erfüllung derjenigen Unterhaltsleistungen zu beanspruchen, die entweder als Vorausleistungen zur Zeit des Todes des Kindes bereits fällig, oder die auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet sind, § 1713 Abs. 1.

Der Tod des außerehelichen Vaters beseitigt dagegen den Unterhaltsanspruch nicht; der Erbe, und zwar gleichmäßig der Intestat- und der durch letztwillige Verfügung bestimmte Erbe, sukzedirt in die väterliche Verpflichtung,[53]) § 1712 Abs. 1 Halbs. 1,

[53]) Ohne Unterschied, ob die normale oder die verlängerte Unterhaltspflicht in Frage steht. Mantey S. 31, 54 leugnet die Haftung des Erben für den letzten Fall mit der sonderbaren Begründung, daß die Abhängigkeit der Unterhaltspflicht vom Vorhandensein der Leistungsfähigkeit nur auf den Vater, nicht auch auf dessen Erben, zuträfe. Als ob dies Moment nicht bezüglich des Erben in gleicher Weise wie bezüglich des Vaters ermittelbar ist.

die auch hierin wieder weniger den Alimentencharakter, als die Natur einer allgemeinen Verbindlichkeit aufweist.[54]) Dies gilt in noch stärkerem Maß dem Umstand gegenüber, daß die Erbenhaftung selbst dann eintritt, wenn der Vater vor der Geburt des Kindes gestorben ist, l. c. Halbs. 2; denn hier hatte sich das gleichzeitige Nebeneinanderleben des Unterhaltsschuldners und Gläubigers, wie es sonst als Voraussetzung des Alimentenanspruchs erscheint, überhaupt nie verwirklicht, wäre also, wenn die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters eine Unterhaltspflicht im strengsten Sinn bildete, für ihren Uebergang auf den Erben gar keine Möglichkeit vorhanden.

Die Haftung des Erben[55]) erfährt durch die Rechtspflicht des Dreißigsten[56]) dem unehelichen Kind gegenüber keine Erweiterung. Selbst wenn es zur Zeit des Todes seines außerehelichen Vaters unter Unterhaltsbeziehung zu dessen Hausstand gehört, kann es trotzdem auf die fernere Unterhaltsgewährung und die Befugniß zur weiteren Benutzung der Wohnung und des Hausraths keinen Anspruch machen: denn mit Rücksicht auf sein uneheliches Abstammungsverhältniß kann ihm niemals die Eigenschaft eines Familienangehörigen[57]) des Erblassers zukommen, § 1589 Abs. 2.

b) Der Unterhaltsanspruch erlischt durch gesetzliche Abfindung des Kindes, § 1712 Abs. 2. Zu ihrer Vornahme ist nur der Erbe des außerehelichen Vaters, nicht dieser selbst, befugt, und zwar ohne Rücksicht auf den Willen des Kindes, das sich, sobald die Abfindung den gesetzlichen Umfang besitzt, bei der Ablösung des Unterhaltsanspruchs durch Zahlung der Abfindungssumme beruhigen muß,[58]) seinerseits aber nicht etwa das Stattfinden der Abfindung durch den Erben verlangen darf. Die Höhe der Abfindung ist gesetzlich auf denjenigen Betrag normirt, der dem Kind, wenn es ehelich wäre, als Pflichttheil gebühren würde,[59]) hängt also keines-

[54]) Hirsch S. 38. Urth. d. R.G. v. 5. Juli 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 161).

[55]) Ihren Umfang bestimmen die allgemeinen Grundsätze: der Erbe haftet demnach an sich persönlich, § 1967, beim Zutreffen der §§ 1975, 1993 ff., dagegen nur bis zum Betrag des Nachlasses.

[56]) Vergl. § 10 N. 125 f.

[57]) Vergl. § 2 N. 6.

[58]) Der Erbe ist dem Kind jedoch zur Auskunftertheilung über den Erbschaftsbestand verpflichtet, § 2314.

[59]) §§ 2303 f. — Auf diese Abfindung hat das uneheliche Kind auch dann Anspruch, wenn ihm, als ehelichem Kind, der Pflichttheil gemäß § 2333 hätte

wegs von der Höhe der auf Grund der Unterhaltspflicht zu gewährenden Leistungen ab. Sind außer dem abzufindenden unehelichen Kind noch andere Kinder des Erblassers vorhanden, so werden diese sämmtlich, ohne Unterschied ihrer ehelichen oder außerehelichen Abstammung, für die Ermittelung der Abfindung als ehelich erachtet.

Die Abfindung kann, sowohl wenn das Kind den Unterhalt lediglich auf Grund seines Lebensalters bezieht, als auch dann erfolgen, wenn die Unterhaltspflicht sich auf das Vorhandensein eines die Erwerbsfähigkeit ausschließenden körperlichen oder geistigen Gebrechens stützt;[60]) sie ist dagegen ausgeschlossen, wenn gemäß § 1714 Abs. 1 die Alimentationspflicht durch Vergleich eine die gesetzliche Unterhaltspflicht überhaupt beseitigende[61]) Novation erfahren hatte.

Das Recht des Erben zur Vornahme der Abfindung wird durch Zeitablauf nicht beseitigt.[62])

c) Der Unterhaltsanspruch erlischt ferner durch eine zwischen den Betheiligten *vereinbarte Abfindung*, § 1714 Abs. 1. Der mit ihrem von vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung[63]) abhängigen Abschluß geschaffene Rechtszustand unterliegt nicht den die Alimentationsverbindlichkeit regelnden Bestimmungen, sondern dem allgemeinen Vertragsrecht.[64]) Seine Abänderung durch Parteiwillkür ist demnach, soweit nicht andere Gesichtspunkte dies Erforderniß herbeiführen, von vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung unabhängig.

d) Der dem Kind nach Vollendung des 16. Lebensjahres zustehende Unterhaltsanspruch erlischt, wenn das die Erwerbsfähigkeit ausschließende körperliche oder geistige Gebrechen eine Wandlung erleidet, deren Eintritt das Vorhandensein der *Erwerbsunfähigkeit total beseitigt*. Ob diese Aenderung andauert oder nicht, äußert auf den einmal verwirklichten Anspruchsuntergang keinen Einfluß; ein späteres selbständiges Neuauftreten einer die Erwerbsfähigkeit aufhebenden Gebrechlichkeit berechtigt demnach das Kind nicht, den außerehelichen Vater oder dessen Erben um neue Alimentation anzu-

entzogen werden können. Denn die Abfindung bildet keine Art Pflichttheil; die Pflichttheilsermittlung ist nur für die Abfindungsbemessung von Bedeutung.

[60]) Dagegen ohne Begründung *Mantey* S. 58.

[61]) Vergl. N. 64.

[62]) Der Anspruchsbegriff des § 194 Abs. 1 ist auf diese Befugniß nicht anwendbar.

[63]) Vergl. N. 39 f.

[64]) *Böhm*, Vormundschaftsrecht S. 126.

gehen.[65]) Den Beweis für den Eintritt der Aenderung hat der Unterhaltsschuldner zu erbringen.

Der Fortfall der Leistungsfähigkeit auf Seiten des Unterhaltsschuldners ist dagegen nicht mit den gleichen Folgen verbunden. Denn wenn der leistungsunfähig Gewordene die ihm angesonnene Alimentenleistung auch durch Nachweis seiner Unfähigkeit von sich abzuweisen vermag, so befreit ihn dieser Umstand nur in concreto von einer einzelnen Leistungsentrichtung, läßt aber seine Unterhaltspflicht als solche unberührt. Das Kind darf daher, wenn in seiner Person die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs andauern, den von neuem leistungsfähig gewordenen Unterhaltsschuldner wiederum mit Erfolg auf Alimentation in Anspruch nehmen.

Weitere Beendigungsgründe sind nicht vorhanden; insbesondere funktionirt auch nicht als ein solcher die Verjährung, deren Anwendung durch die familienrechtliche Grundlage der väterlichen Unterhaltspflicht ausgeschlossen ist,[66]) § 194 Abs. 2.

Der Anspruch auf die einzelnen fällig gewordenen Unterhaltsleistungen geht dagegen nach den gleichen Regeln unter, nach denen der Anspruch auf die einzelnen Unterhaltsbeiträge im ehelichen Kindschaftsverhältniß erlischt.[67])

14. Erfolgt die Unterhaltsgewährung an das eheliche Kind durch einen andern als den Vater, so sind die Rechtsfolgen verschieden, je nachdem der Alimenten-Prästirende als nothwendiger oder freiwilliger Vertreter des Vaters handelt. Das uneheliche Kindschaftsverhältniß mißt im entsprechenden Fall dem Vertretungsmoment für die Frage der Ersatzpflicht keine Bedeutung bei, sondern läßt die abweichenden Wirkungen von der persönlichen Qualifikation des den Unterhalt an Stelle des außerehelichen Vaters Leistenden abhängen.

a) Gewährt die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter dem Kinde Unterhalt, so geht der dem Kind gegen den Vater zustehende Unterhaltsanspruch nach Maßgabe der Unterhaltsgewährung auf den Alimentirenden über, der den Uebergang indeß nach dem Surrogations-

---

[65]) Fränkel S. 172, Hirsch S. 50, Mantey S. 31. — Dagegen Urth. d. R.G. v. 9. März 1891 (Bolze Bd. 12 S. 106 Nr. 196).

[66]) Hirsch S. 28.

[67]) Vergl. § 10 N. 136 f.

prinzip,[68]) nicht zum Nachtheil des Kindes geltend machen darf, § 1709 Abs. 2. Die causa für das Unterbleiben der dem Vater obliegenden Unterhaltsleistung sowie der Umstand, ob der Verwandte wegen Leistungs- oder Quasileistungsunfähigkeit[69]) der Mutter unterhaltspflichtig wurde, sind für den Eintritt der gesetzlichen Zession unerheblich.

b) Gewährt ein anderer, als die Mutter oder ein unterhaltspflichtiger mütterlicher Verwandter, dem Kinde den an sich vom Vater zu entrichtenden Unterhalt, so steht dem Alimentirenden, wenn die Voraussetzungen der auftragslosen Geschäftsführung vorliegen, gemäß § 683 ein Ersatzanspruch gegen den Vater zu. Diese Voraussetzungen sind stets gegeben, so lange das Kind das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat; denn bis zur Erreichung dieses Zeitpunkts ist die Unterhaltspflicht des Vaters lediglich an das Faktum der außerehelichen Kindschaft geknüpft, qualifizirt sich die Unterhaltsleistung durch einen Dritten demnach ohne Weiteres als Erfüllung einer dem Vater obliegenden Unterhaltspflicht. Hat das Kind dagegen das 16. Lebensjahr überschritten, so kann die Alimentation durch einen Dritten nur dann den Charakter einer auftragslosen Geschäftsführung besitzen, wenn der Vater auch in concreto unterhaltspflichtig ist, also Leistungsfähigkeit auf seiner Seite sich mit einer durch geistiges oder körperliches Gebrechen veranlaßten Bedürftigkeit des Kindes verbindet.[70])

15. Der Unterhaltsanspruch gegen den außerehelichen Vater kann, obwohl er erst mit der Geburt des Kindes rechtliche Existenz gewinnt, bereits vor diesem Zeitpunkt in beschränkter Weise geltend gemacht werden. Auf Antrag der Mutter darf nämlich vor der Geburt des Kindes durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der Vater den für die ersten drei Monate dem Kind zu gewährenden Unterhalt alsbald nach der Geburt an die Mutter oder an den Vormund zu zahlen und den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der

---

[68]) Vergl. § 10 N. 157 f. Mantey S. 43 verkennt völlig den Sinn dieser Bestimmung. Er spricht von einem Rechtsstreit zwischen Vater und Kind, während es sich um das Verhältniß des dritten Alimentirenden gegen den Vater handelt. — [69]) Vergl. § 10 N. 49—51.

[70]) Ueber die Verjährung der Ersatzansprüche Hirsch S. 33, Joseph, in Gruchot's Beiträgen Bd. 42 S. 7 f.; Mantey, ebenda S. 548 .

Geburt zu hinterlegen hat,[71]) § 1716 Abs. 1 Satz 1. Abweichend vom sonstigen Recht der einstweiligen Verfügung genügt im vorliegenden Fall zu ihrer Erlassung die Glaubhaftmachung des Anspruchsgrundes, während das zweite Requisit, die Glaubhaftmachung der Anspruchsgefährdung, durch Abs. 2 für überflüssig erklärt ist.

Eine juristisch befriedigende Erklärung läßt sich für diese Vorwirkung des Unterhaltsanspruchs[72]) schwerlich geben. Denn da eine Alimentenforderung vor der Geburt des Kindes überhaupt noch nicht, auch nicht als bedingte oder als betagte existirt — höchstens als möglicherweise entstehend könnte sie mit den Verfassern der Protokolle bezeichnet werden,[73]) — so scheint ihre vorzeitige Sicherstellung ein logischer Nonsens. Wenn das B.G.B., im Anschluß an die gemeinrechtliche Praxis,[74]) sich trotzdem zu ihrer Anerkennung entschloß, so war hierfür die sozialpolitische Erwägung bestimmend, daß die Festhaltung des strengen Rechtsstandpunkts das Kind einer mittellosen Mutter der Gefahr aussetzen würde, in der ersten Zeit nach der Geburt jedes Unterhalts zu entbehren, da die prozessuale Durchführung des Alimentenanspruchs gegen den Vater sich immerhin nicht unmittelbar verwirklichen läßt, daß die Anordnung jener einstweiligen Verfügung dagegen die rechtzeitige Sicherstellung des Kindesunterhalts gestattet.[75]) Um diesen Erfolg möglichst unschwer erzielen zu können, ist die Antragstellung, die an sich einem der Leibesfrucht gemäß § 1912 zu bestellenden Pfleger obliegen würde, in die Hand der zur Anstrengung der eigentlichen Alimentenklage nur ausnahmsweise, als Vormünderin des unehelichen Kindes, legitimirten Mutter gelegt,[76]) und in der Begründung, dem sonst für den Erlaß einstweiliger Verfügungen geltenden Verfahren gegenüber, bedeutend vereinfacht, indem die gerichtliche Anordnung bereits nach Glaubhaftmachung der Vaterschaft des Provokaten, nicht erst nach Glaubhaftmachung auch der Anspruchsgefährdung, getroffen werden muß.

[71]) Der Antrag muß nicht Hinterlegung und Zahlung umfassen, sondern kann sich auf ersteres beschränken, Hirsch S. 62.

[72]) Es handelt sich um den Abschluß eines Verwahrungsvertrages zu Gunsten der Leibesfrucht. Böhm S. 188; Hachenburg S. 69.

[73]) Prot. Bd. 4 S. 692.

[74]) Büngner S. 126; Glück Bd. 2 S. 201. — Die neuere preußische Praxis verhielt sich dagegen ablehnend, Förster-Eccius Bd. 4 S. 177 N. 4.

[75]) Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 713.

[76]) Analog der Fürsorgepflicht der ehelichen Eltern, vergl. § 19 VII.

Da die Empfängnißzeit sich vor dem Eintritt der Geburt nicht mit Bestimmtheit ermitteln läßt, ist allerdings die Möglichkeit, daß der als Vater in Anspruch Genommene sich nach der Geburt mit Rücksicht auf die Konzeptionsfrist als Nichtvater erweist, nicht ausgeschlossen; in diesem Fall haftet die Mutter, deren dolus doch keinem Zweifel unterworfen sein kann, da ihrer Vaterschaftsbehauptung im eigentlichen Prozeß der Einwand der offenbaren Zeugungsunmöglichkeit mit Erfolg entgegengehalten werden könnte, dem Provokaten für dessen durch die Verurtheilung, Hinterlegung und Auszahlung erwachsenen, jedenfalls nicht sehr hoch bemessenen Schaden.[77])

b) Die Beerdigungskostenpflicht.

Der außereheliche Vater haftet, der Verbindlichkeit des ehelichen Vaters entsprechend, für die durch die Beerdigung des Kindes entstandenen Kosten, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben des Kindes zu erlangen ist, § 1713 Abs. 2.

Während die Kostenerstattungspflicht des ehelichen Vaters weder an Bedingung noch Zeitbestimmung geknüpft ist, sondern, dem Lebenscharakter des ehelichen Kindschaftsverhältnisses entsprechend, den Vater bis zu seinem Tode belastet, besteht die gleiche Pflicht des außerehelichen Vaters nur dann, wenn er im Augenblick des Todes des Kindes für die Unterhaltsgewährung haftet,[78]) beziehungsweise, läge nicht Todt- oder Fehlgeburt vor, dafür haften würde. Der Wortlaut des B.G.B. läßt diese Beschränkung allerdings nicht unmittelbar erkennen, ihre Annahme rechtfertigt sich aber Angesichts des Wesens der außerehelichen Kindschaft, die prinzipiell nur vorübergehende Beziehungen zwischen Vater und Kind begründet. Was für die Unterhaltspflicht gilt, muß deshalb auch für die Pflicht zur Beerdigungskostenerstattung zur Anwendung kommen, zumal beide Pflichten innerlich in so naher Verwandtschaft stehen, daß die ungleichmäßige Erstreckung ihrer zeitlichen Dauer von vornherein ausgeschlossen erscheint.

V. Einer Modifikation ist die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters fähig, wenn das Kind einer nichtigen Ehe entstammt, deren Nichtigkeit bei der Eingehung beiden Ehe-

[77]) Häufig wird der Einwand überdies bereits in dem gemäß § 936 f. C.P.O. stattfindenden Verfahren geltend gemacht werden können. — Ueber das Verfahren Fränkel S. 180, Mantey S. 75.

[78]) Hirsch S. 42; Mantey S. 58.

gatten bekannt war.[79]) Ein solches Kind darf den Unterhalt nicht nur nach den Regeln sub IVa beanspruchen, sondern es ist befugt, solange der Vater lebt, Unterhalt wie ein eheliches Kind zu verlangen, § 1703 Satz 1. Die Geltendmachung dieser Befugniß hat regelmäßig im Verhältniß zu der dem Unehelichen an sich zustehenden Alimentenforderung eine Begünstigung des Kindes zur Folge;[80]) doch könnte sich dabei unter Umständen auch eine Benachtheiligung ergeben,[81]) die das Kind indeß jeder Zeit durch das Verlangen der ihm lediglich auf Grund seiner außerehelichen Geburt vom Vater zu prästirenden Leistungen auszugleichen vermag.[82])

Auf die Beerdigungskostenpflicht ist dagegen der Umstand, daß die Unehelichkeit des Kindes auf der Geburt aus einer unter Bösgläubigkeit beider Eltern eingegangenen nichtigen Ehe beruht, ohne jeden Einfluß. Das folgt nicht nur aus dem Schweigen des Gesetzes, dessen Wortlaut nur die Regelung der Unterhaltspflicht betrifft. Zum selben Resultat führt vielmehr auch die Erwägung, daß die im vorliegenden Fall eine Sonderbehandlung des lebenden Kindes rechtfertigenden Momente nach dessen Tod keine Bedeutung beanspruchen können.[83])

---

[79]) Im Fall der Putativehe gilt das Kind als ehelich, vgl. § 6 VIII, § 25 N. 2 f.

[80]) Die Unterhaltspflicht ist hier von dem Lebensalter des Kindes unabhängig; das Maß der Unterhaltsleistungen wird durch die Lebensstellung des Kindes bestimmt; dem minderjährigen unverheiratheten Kind ist der Vater ohne Rücksicht auf seine sonstigen Verpflichtungen alimentenschuldig; der Empfang einer Abfindung beseitigt den Unterhaltsanspruch nicht; der Kreis der die freiwillige oder zwangsweise Erfüllung der Unterhaltspflicht begünstigenden Normen ist erweitert. Vgl. § 10 N. 123, 55, 26 f., 108, 115, 116 f.

[81]) Nothwendigkeit der Führung des Bedürftigkeitsnachweises; Beschränkung des Unterhaltsmaßes auf das Nothdürftige; Unzulässigkeit des Verlangens auf Leistung von Alimentenrückständen; Möglichkeit andersartig als durch Rentenzahlung erfolgender Unterhaltsgewährung (bei Widerspruch des Kindes jedoch nur auf Grund rechtskräftiger Entscheidung. Die dem ehelichen Vater durch § 1612 Abs. 2 eingeräumte Befugniß eigenmächtiger Anordnung über Art und Vorausgewährung der Unterhaltsleistungen, vgl § 10 N. 83 f., steht dem außerehelichen Vater nicht zu, § 1703 Satz 2); Erlöschen des Unterhaltsanspruchs durch Tod des Vaters. Vgl. § 10 N. 7, 71 f., 96, 84, 123.

[82]) Beide Unterhaltsansprüche zugleich darf das Kind nicht geltend machen, da es sonst einen durch nichts gerechtfertigten Vorzug selbst vor dem ehelichen Kind genießen würde, dagegen beliebig zwischen der einen oder andern Befugniß wechseln. Prot. Bd. 4 S. 669 scheint zwar letztere Möglichkeit zu versagen; der Gesetzestext bringt jedoch diese Absicht nicht zum Ausdruck.

[83]) Für das lebende Kind besteht ein Interesse, daß seine Lebensführung

VI. Für die rechtlichen Beziehungen eines vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen unehelichen Kindes zum Vater ist vom Inkrafttreten des Gesetzbuchs ab grundsätzlich dessen Regelung maßgebend, Art. 208 Abs. 1 Halbs. 1 E.G. z. B.G.B.; für die Unterhaltspflicht[84]) des außerehelichen Vaters bleibt jedoch das bisherige Recht in Geltung,[85]) ebenda Halbs. 2.

VII. Wird das uneheliche Kind nicht im unmittelbaren Geltungsbereich der deutschen Gesetze geboren, so unterliegt die Unterhaltspflicht[86]) des außerehelichen Vaters den Gesetzen des Staats, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört,[87]) Art. 21 Halbs. 1 E.G. z. B.G.B. Gewährt das Heimathsrecht der Mutter dem Kind einen die vom B.G.B. normirte Unterhaltshöhe übersteigenden Anspruch, so darf dieses Mehr nicht geltend gemacht werden,[88]) ebenda Halbs. 2.

---

von dem Zeitpunkt ab, in dem sich seine durch Mitschuld des Vaters verursachte Unehelichkeit herausstellt, nicht eine plötzliche, meist ungünstige Aenderung erleidet. Eine Verpflichtung des Vaters, die Beerdigungskosten jeder Zeit nach den Grundsätzen des § 1615 Abs. 2 zu erstatten, würde dagegen regelmäßig lediglich eine im Fall sonstiger außerehelicher Geburt versagte Begünstigung der Mutter darstellen, obwohl letztere in Folge ihres Mitwissens über die zukünftige Außerehelichkeit des Kindes keine sie vor anderen außerehelichen Müttern bevorzugende Behandlung verdient.

[84]) Wohl auch für die ihr eng verbundene Pflicht zur Beerdigungskostenerstattung.

[85]) Soweit dies den Unterhaltsanspruch versagt, ist das Kind demnach auch nach dem Inkrafttreten des B.G.B. dem außerehelichen Vater gegenüber nicht alimentationsberechtigt.

[86]) Vergl. N. 79.

[87]) Die Bestimmung giebt keinen Aufschluß über die Behandlung der Vorwirkungen des Unterhaltsanspruchs, vergl. N. 71 f., da vor dem Eintritt der Kindesgeburt der Staat, dem die Mutter in jenem Zeitpunkt angehören wird, nicht ermittelt werden kann, Barazetti, Internationales Privatrecht S. 91. Fischer und Henle Art. 21 N. 2 (1. Aufl.) scheint durch Uebergehung des § 1716 anzudeuten, daß in diesem Fall der Anspruch auf Sicherstellung versagt sei. Angemessener dürfte jedoch die Annahme sein, daß die beantragte Vorwirkung dem Heimathsrecht der Mutter im Zeitpunkt der Antragstellung unterliege — ebenfalls mit der Schranke, daß die zu bewilligende Sicherstellung die durch das B.G.B. normirte Höhe nicht übersteige.

[88]) Die Unterhaltspflicht kann sich mithin unter der durch das B.G.B. gezogenen Grenze halten, aber nie über diese erheben. Niemayer, Internationales Privatrecht S. 29.

3. Abschnitt.

§ 38.

Beziehungen des Kindes mit unbestimmtem Personenkreis.

I. Wie die eheliche Kindschaft für das Recht des Kindes am Familiennamen, für seinen Wohnsitz und für seine Staatsangehörigkeit von maßgebender Bedeutung, so äußert auch die uneheliche Kindschaft in gleicher Richtung tiefgehende Wirkungen; während in jenem ersten Fall die rechtliche Lage des Kindes indeß fast ausschließlich durch Momente, die in der Person seines Vaters liegen, bestimmt wird,[1]) ist es im zweiten Fall fast ebenso ausschließlich die Person der Mutter, deren rechtliche Qualifizirung jene Rechte und Quasirechte des Kindes normirt.

II. Das uneheliche Kindschaftsverhältniß begründet für das Kind das Recht am Familiennamen.

Unmittelbar mit der Geburt, oder, wenn sich sein wahres Abstammungsverhältniß erst später ergiebt, gleichzeitig mit seiner rechtlichen Einordnung in den ihm thatsächlich zukommenden Familienverband erhält das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter,[2]) § 1706 Satz 1. Der Erwerb vollzieht sich in gleicher Weise, wie im entsprechenden Fall beim ehelichen Kind: das uneheliche Kind tritt in die mütterliche Familie, § 1705, und erlangt damit ipso iure das es als Familienglied kennzeichnende Merkmal des Familiennamens.

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den Fall, daß das Kind von einer durch Heirath zur Führung eines andern, als ihr durch Geburt erworbenen Familiennamens berechtigten Mutter geboren wird, führt logisch dahin, einem solchen Kind den vorehelichen Namen der Mutter zu Theil werden zu lassen,[3]) § 1706 Satz 2.

---

[1]) Wo kein Vater vorhanden, wie nach dessen Tod oder bei Kindesannahme durch eine Frau, nimmt freilich die Mutter dessen Stelle ein.

[2]) Einert, Erörterungen S. 110. Jastrow S. 170. Unbegründet war daher das Verlangen von Proelß und Raschke, Die Frau im neuen bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1895, S. 44, daß das uneheliche Kind bei Gewißheit des Vaters dessen Familiennamen, sonst dagegen den der Mutter erhalten solle. Die ältere gemeinrechtliche Praxis Sachsens entsprach allerdings diesem Vorschlag. Käuffer, in der Zeitschrift f. Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Kgr. Sachsen Bd. 2 S. 507. Uebersicht über die Streitfrage bei Hermann, Arch. f. d. Civ. Pr. Bd. 45 S. 320 f. Levy, Namenrecht S. 27.

[3]) Groß, Ueber die Namenführung der außerehelich geborenen Kinder,

Der Wortlaut dieser Bestimmung kann freilich Zweifel wachrufen, ob das uneheliche Kind einer zum zweiten Mal verheiratheten Mutter den Familiennamen des ersten Mannes oder den von der Mutter vor ihrer ersten Eheschließung geführten Familiennamen erhält; denn diese beiden Familiennamen hatte die Mutter vor der Verheirathung mit dem zweiten Mann geführt. Aus dem besprochenen Prinzip folgt jedoch, daß der Familienname des Kindes nur der jener Familie sein kann, der die Mutter kraft Abstammung oder Adoption angehört: nur zu dieser Familie tritt das Kind durch seine Geburt in verwandtschaftliche Beziehung.[4])

Im Gegensatz zur älteren Gesetzgebung, die für die Namensführung der Brautkinder[5]) und der von einer einen adeligen Familiennamen tragenden Mutter außerehelich geborenen Kinder[6]) besondere, vom allgemeinen Recht abweichende Satzungen aufstellte, läßt das B.G.B. von dem Grundsatz, daß das uneheliche Kind den mütterlichen Familiennamen erhalte, keine Ausnahme zu. Auch das uneheliche Kind einer Verlobten heißt deshalb ausschließlich nach der Mutter; und das uneheliche Kind der den adligen Familien-

---

Zeitschrift f. Rechtspflege und Verwaltung. Neue Folge Bd. 12 S. 447. Mantey, Rechte des unehelichen Kindes S. 18. J. Müller, Namensführung, Namensänderung und Namensberichtigung, Blätter für administrative Praxis Bd. 31 S. 242. — Nach Hermann S. 330 müßten dagegen uneheliche Kinder von Wittwen den Wittwennamen ihrer Mutter erhalten, weil auch im Ehebruch erzeugte Kinder den Namen des Ehemanns führten. Das Argument ist aber unrichtig: denn sobald der Ehemann die Unehelichkeit jenes Kindes dargethan hat, büßt es den Familiennamen des Ehemannes ein; gelingt ihm der Nachweis nicht oder unterläßt er die Anfechtung, so gilt das Kind rechtlich als das seinige, folglich auch mit dem Ehenamen der Mutter zu benennende. — Nach einigen kantonalen Rechten tragen freilich uneheliche Kinder den erheiratheten Familiennamen der Mutter. Huber, System und Geschichte des Schweizer Privatrechts. Basel 1886, Bd. 1 S. 530. Der Schweizer Entw. Art. 346 folgt im Wesentlichen dem deutschen System.

[4]) Das uneheliche Kind führt also denjenigen Familiennamen als Geburtsnamen, den die Mutter, wenn sie nicht verheirathet wäre oder gewesen wäre, zur Zeit der Geburt tragen würde. Der Mädchennamen muß dies freilich nicht nothwendig sein, wie Hirsch S. 8 annimmt, so etwa, wenn die Mutter einen Adoptivnamen führte.

[5]) Hermann S. 229. — Der Schweizer Entw. Art. 343, 347 erkennt diese Kategorie noch an.

[6]) Pr. L.R. II. 2 § 641. Oestr. B.G.B. § 165. — Danz, Hdbch. Bd. 4 S. 80. Groß S. 448. Levy S. 21. Mantey, im Arch. f. öff. R. Bd. 13 S. 25.

namen führenden Mutter erhält im Familiennamen gleichzeitig das zu dessen Bestandtheil gewordene Adelsprädikat.[7])

Die rechtlichen Schicksale des Familiennamens werden durch den Umstand, daß sein Träger ein uneheliches Kind ist, nur in einem Punkt nach anderen Normen, als sie auf den Familiennamen des ehelichen Kindes zutreffen, bestimmt. Während eine Ertheilung des Familiennamens an ein eheliches Kind nur durch staatlichen Akt, mit oder ohne Antrag des Namenerwerbers, erfolgen kann,[8]) statuirt § 1706 Satz 3 dem unehelichen Kind gegenüber auch die Möglichkeit einer lediglich durch Privatwillkür erfolgenden Familiennamensertheilung. Danach erlangt nämlich ein uneheliches Kind den seiner außerehelichen Mutter durch ihre Verheirathung zu Theil gewordenen Familiennamen, sobald deren Ehemann mit Einwilligung des Kindes und der Mutter[9]) vor der zuständigen Behörde[10]) die, gleich den Einwilligungserklärungen in öffentlich beglaubigte Form[11]) zu kleidende Erklärung abgiebt, daß er dem Kind seinen Familiennamen ertheile.[12]) Der Namenserwerb vollzieht sich demnach hier durch eine speziell auf Erzielung dieses Resultats gerichtete Handlung, zu deren Vornahme eine zum Namenserwerber nur im Schwägerverhältniß stehende Person legitimirt ist.[13])

---

[7]) Anders ist zu entscheiden, wenn das Adelsprädikat noch wirkliches Standeszeichen, vergl. § 29 N. 22 f.

[8]) Opet, im Arch f. d. civ. Pr. Bd. 87 S. 346 f.

[9]) Gemäß § 105 muß das Kind, um eine rechtlich wirksame Willenserklärung abgeben zu können, das 7. Lebensjahr vollendet haben. Unrichtig verlangt Jastrow S. 171 die Zustimmung nur des volljährigen Kindes. Vormundschaftsgerichtliche Ersetzung der mangelnden mütterlichen Einwilligung ist nicht zulässig.

[10]) Ihre Bestimmung ist dem Landesgesetz überlassen.

[11]) Vergl. § 6 N. 33.

[12]) Den drei Entwürfen des B.G.B. war diese Art der Familiennamensertheilung fremd. Sie wurde auch noch von der Reichstagskommission abgelehnt, Komm.Ber. S. 2084, und fand erst in der 2. und 3. Lesung Annahme. Reichstags-Verh. Sten.Ber. S. 2987 f. 3092 f. — Eine ähnliche Bestimmung enthielt Bad. L.R. Art. 345a, Barazetti S. 509.

[13]) Unzutreffend beschränkt Ruhstrat, Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 223, die Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall der Geburt des Kindes durch eine verheirathete Mutter. Er übersieht dabei, daß das Kind an sich gemäß Abs. 1 den Ehenamen der Mutter erhalten würde, daß daher zur Vermeidung dieses Ergebnisses Abs. 2 Satz 1 ganz allgemein verstanden werden muß. Gegen die Ruhstrat'sche Auslegung Krückmann, Gutachten S. 152 N. 2. Neumann, Deutsche Juristenzeitung 1898 S. 265.

Ob die Ertheilung des neuen den Untergang des durch Geburt erworbenen Familiennamens mit sich bringt, läßt das Gesetz unentschieden. Daß es dem öffentlichen Interesse entspricht, diesen Erfolg eintreten zu lassen, kann allerdings keinen Bedenken unterliegen; trotzdem dürfte davon abgesehen werden müssen, da im analogen Fall des neuen Familiennamenerwerbs, bei der Kindesannahme, der alte Familienname dem Adoptirten ebenfalls zuständig bleibt, sofern der Annahmevertrag nicht das Gegentheil bestimmt,[14]) § 1758 Abs. 2.

Abweichend von dem allgemeinen Grundsatz, daß die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geborenen unehelichen Kindes sich vom Inkrafttreten des Gesetzbuchs ab nach dessen Vorschriften richte, bleibt für das Recht eines solchen Kindes, den Familiennamen des Vaters zu führen,[15]) die bisherige Gesetzgebung in Kraft, Art. 208 Abs. 1 Halbs. 2 E.G. z. B.G.B.

III. Das Verhältniß der außerehelichen Kindschaft ist für den Wohnsitz des Kindes maßgebend, insofern das Kind, bis zur rechtsgültigen Aufhebung, das Domizil der Mutter theilt, § 11 Abs. 1. Dementsprechend bestimmt sich die Zuständigkeit des mit der Vormundschaft über das uneheliche Kind zu befassenden Gerichts nach dem Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt, § 33 Abs. 1 F.G.G.

IV. Geringere Wirkungen als die eheliche äußert die außereheliche Kindschaft bezüglich der Staatsangehörigkeit des Kindes.

Während nicht nur die eheliche Geburt und die Legitimation einen Titel für den Erwerb der Staatsangehörigkeit bilden, sondern umgekehrt auch die Entlassung und der Austritt des ehelichen Vaters aus dem Staatsverband, sowie seine Befugniß, einen entsprechenden Entlassungsantrag als gesetzlicher Vertreter des Kindes zu stellen, einen Wechsel in der Staatsangehörigkeit dieses letzteren herbeizuführen im Stande sind, beschränkt sich die Wirkung der außerehelichen Kindschaft auf die Staatsangehörigkeitsbegründung. Das uneheliche Kind einer Deutschen erwirbt mit der Geburt die Staatsangehörigkeit der Mutter, § 3 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, wird aber in dieser Eigenschaft von den die Staatsangehörigkeit seiner Mutter betreffenden Aenderungen nicht

[14]) Jedenfalls dürfte das Kind seinen Geburtsnamen mit dem Zusatz „geborener" führen. Abweichend Ramdohr, bei Gruchot Bd. 43 S. 43.

[15]) Dahin zählten namentlich die Brautkinder, vergl. N. 5.

berührt und kann auch nicht in Folge eines von ihr zu stellenden Entlassungsantrages seine Staatsangehörigkeit einbüßen:[16]) denn jene Folgen können nur von einer im Besitz der elterlichen Gewalt befindlichen, demnach nie von einer außerehelichen Mutter hervorgerufen werden.[17])

4. Abschnitt.

§ 39.

Die Beziehungen zwischen Mutter und Vater.

I. Die rechtliche Gestaltung, die das B.G.B. den Beziehungen zwischen Kind und Vater zu Theil werden läßt, wiederholt sich im Wesentlichen in der Regelung des zwischen den Konkumbenten bestehenden Verhältnisses. Auch hier handelt es sich ausschließlich um *Pflichten des Vaters*, denen auf Seiten der Mutter lediglich Ansprüche gegenüberstehen; auch hier bildet die Grundlage der mütterlichen Forderung die feststehende bezw. in Folge Ausschlusses der Geltendmachung der exceptio plurium nicht zu beseitigende *Vaterschaftsvermuthung*, deren Zulassung sich ebenfalls nach den im Verhältniß von Vater und Kind geltenden Normen richtet;[1]) auch hier hängt endlich das Fälligwerden des Anspruchs vom Eintritt der Kindesgeburt, von der *Entbindung* ab.

II. Mit der Entbindung[2]) wird der Vater der außerehelichen Mutter kostenerstattungspflichtig; seine Verbindlichkeit geht auf den *Ersatz der durch die Geburt veranlaßten Kosten*, die sich nach drei Bestandtheilen sondern lassen, § 1715 Abs. 1 Satz 1.

a) Die *eigentlichen Entbindungskosten*, d. h. derjenige Aufwand, den das Vorsichgehen des Geburtsaktes unmittelbar mit

[16]) *Arndt*, Pr. Verfassungsurkunde S. 182. *Cahn*, Erwerbung und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit S. 174.

[17]) Auch hier zeigt sich die Unrichtigkeit des Grundsatzes, der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt ein für allemal zu versagen, vergl. § 35 N. 14; denn es liegt auf der Hand, daß das Ausscheiden der Mutter aus der Staatsangehörigkeit, sobald sich ihm nicht der gleiche Erfolg bezüglich des Kindes anschließt, für beide Theile häufig von Nachtheil begleitet sein wird.

[1]) *Hirsch* S. 48. *Mantey* S. 61.

[2]) Vergl. § 6 N. 17. — Ob die Entbindung auf künstlichem oder natürlichem Wege erfolgt, ob das Kind lebend oder todt geboren wird, ist unerheblich, § 1715 Abs. 2. Unzutreffend schließen *Fränkel* S. 179, *Jastrow* S. 177, Mot. Bd. 4 S. 911 die Fehlgeburt vom Begriff der Entbindung aus, *Mantey* S. 64; die Absonderung einer jeder menschlichen Bildung entbehrenden *Mole* darf dagegen nicht als Entbindung angesehen werden, Urth. d. Ob.Trib. v. 3. Mai 1867 (Striethorst Arch. Bd. 67 S. 186).

sich brachte, wie die durch Wartung und Pflege der Mutter erwachsenen Kosten, die Honorare der zur Entbindung zugezogenen Medizinalpersonen.[3])

b) Die Kosten des mütterlichen Unterhalts für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung. Auch hier giebt die Lebensstellung[4]) der Mutter den Maßstab für die Beurtheilung der Angemessenheit der beanspruchten Unterhaltskosten.[5])

c) Die Entbindungskosten im weiteren Sinne, d. h. sonstige in Folge der Schwangerschaft oder der Entbindung nothwendig gewordene Aufwendungen. Ihr Kreis läßt sich angesichts der Verschiedenartigkeit der einzelnen Entbindungsfälle nicht erschöpfend begrenzen. Denn in diesen Rahmen gehören nicht nur die aus Behandlung der durch Schwangerschaft oder Entbindung erkrankten Mutter erwachsenen Kosten,[6]) sondern auch diejenigen Aufwendungen, die der in Folge von Schwangerschaft oder Entbindung der bisherigen Erwerbsgelegenheit verlustig gegangenen Mutter behufs Beschaffung einer neuen Erwerbsgelegenheit zur Last fallen.[7]) Die Entstehung der Entbindungskosten im weiteren Sinne kann demnach zeitlich der Entbindung sowohl voraufgehen[8]) als folgen: die Möglichkeit, eine Aufwendung unter diese Kostengruppe zu zählen, wird weder durch einen dies a quo noch durch einen dies ad quem beschränkt.[9])

Da der mütterliche Anspruch ausdrücklich auf den Ersatz von Aufwendungen beschränkt ist, kann damit nicht auch der Ersatz des durch Eintritt von Schwangerschaft oder Entbindung eingebüßten Gewinns geltend gemacht werden: die Mutter, die in Folge jener

[3]) Hirsch S. 50.

[4]) Vergl. § 10 N. 54 f.

[5]) Fischer und Henle § 1715 N. 2, 7.

[6]) Komm.Ber. S. 2086.

[7]) Etwa die Kosten für Annoncen, Vermittlungsgebühren, Reisen.

[8]) Eine Schauspielerin wird etwa wegen weit vorgeschrittener Schwangerschaft aus dem Engagement entlassen.

[9]) Die vierjährige Verjährungsfrist des § 1715 Abs. 3 schließt die Geltendmachung später als vier Jahre nach der Entbindung entstandener Entbindungskosten im weiteren Sinne nicht aus, sofern der Ersatzanspruch als solcher vom Eintritt der Verjährung bewahrt blieb. Ist z. B. die Mutter in Folge von Schwangerschaft oder Entbindung in ein sich über vier Jahre nach der Geburt erstreckendes Siechthum verfallen, so haftet der Vater, gegen den der Ersatzanspruch rechtzeitig geltend gemacht war, auch auf die nach Ablauf der Verjährungsfrist erwachsenen Entbindungskosten.

Umstände ihre Stelle als Verkäuferin verlor, darf demnach den Schwängerer nicht auf Ersatz des entgangenen Gehalts belangen,[10]) sowenig als sie ihn dafür haftbar machen kann, daß ihr die außereheliche Entbindung den Erwerb eines ihr unter der Bedingung der Virginität zugewendeten Vermächtnisses vereitelte.

Daß zu diesen Aufwendungen nicht die Unterhaltskosten zu rechnen sind, deren Verauslagung die Existenz der Mutter innerhalb des durch die Entstehung der Entbindungskosten im weiteren Sinn bestimmten Zeitraums erforderlich machte,[11]) bedarf keiner Ausführung: denn diese Aufwendung wäre auch ohne den Eintritt der Schwangerschaft zur Erhaltung der Mutter erforderlich gewesen.

Ebensowenig zählt das B.G.B. die durch Beerdigung der Mutter innerhalb der gleichen Periode erwachsenen Kosten zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen;[12]) denn die Ersatzpflicht des außerehelichen Vaters begründet durchweg Ansprüche, die unmittelbar der Mutter selbst zustehen,[13]) kann demnach eine Verbindlichkeit, deren Geltendmachung durch die Mutter begrifflich ausgeschlossen ist, gar nicht mitumfassen.[14])

---

[10]) Dagegen Fischer und Henle § 1715 N. 6. — Anders im Fall des § 825.

[11]) Dagegen Hirsch S. 52.

[12]) Dernburg, Pr. Pr.R. Bd. 3 S. 220; Hirsch S. 52; Mantey S. 85.

[13]) Das ergiebt der Wortlaut des § 1715, der als berechtigtes Subjekt der Ersatzforderungen die Mutter bezeichnet.

[14]) Die juristische Logik mag sich mit diesem Resultat begnügen; sozialpolitisch wird jedoch die Nichthaftung des Vaters für die Beerdigungskosten schwerlich Billigung verdienen. Vom wirthschaftlichen Gesichtspunkt aus verfolgt die Ersatzpflicht des Vaters doch unstreitig das Ziel, den durch Schwangerschaft oder Entbindung hervorgerufenen Mehraufwand der Mutter oder der sonst von dem Mehraufwand betroffenen Person zur Ausgleichung dem Vater, als dem Verursacher, zur Last zu legen. Einen Mehraufwand veranlaßt aber auch die Beerdigung der Mutter. Allerdings ist der Tod ein Ereigniß, das sich auch unabhängig vom Vorhandensein einer Schwangerschaft oder Entbindung verwirklicht, sind Beerdigungskosten demnach an sich eine zu erwartende, keine das Regelmäßige übersteigende Aufwendung. Die wirthschaftliche Bedeutung eines Todesfalls differirt indeß nach dem Zeitpunkt seines Eintritts. Beerdigungskosten, die beim Versterben einer Person im normaler Weise zu erwarten den Zeitpunkt keine besondere Last des Beerdigungspflichtigen darstellen, nehmen beim vorzeitigen Tod — und der Tod in Folge einer Schwangerschaft oder Entbindung ist stets ein vorzeitiger — den Charakter des Mehraufwandes an, dessen Erstattung dementsprechend dem Vater obliegen sollte.

Die drei Ersatzansprüche unterscheiden sich nach der für sie geltenden Beweisregelung.

Dafür, daß Entbindungskosten im engsten Sinn und Unterhaltskosten durch die Geburt erwuchsen, liegt der Mutter keine Beweispflicht ob: das Faktum der Entbindung begründet eine praesumtio iuris ac de iure für die Entstehung beider Kostengruppen. Für den Anspruch auf Ersatz der Entbindungskosten im weitern Sinn gilt das allgemeine Beweisrecht: hier ist das Verlangen der Mutter auf Kostenerstattung an den Nachweis des Entstehens geknüpft.

Uebereinstimmende Grundsätze kommen dagegen für die Bemessung der Ersatzhöhe zur Anwendung.

In allen drei Gruppen darf die Mutter den gewöhnlichen Betrag[15]) der zu ersetzenden Kosten ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen, § 1715 Abs. 1 Satz 2: sie braucht, sofern sich ihr Anspruch innerhalb dieser Grenzen hält, keinen ziffernmäßigen Nachweis für die einzelnen Positionen zu erbringen. Beansprucht sie darüber hinausgehenden Ersatz, so treten dagegen die allgemeinen Ersatzregeln in Kraft.

Wie der Kindesanspruch gegen den außerehelichen Vater, ist auch der mütterliche Ersatzanspruch von der Bedürftigkeit oder der Leistungsfähigkeit der Interessenten vollkommen unabhängig, jede außereheliche Mutter ist zu seiner Erhebung legitimirt, jeder außereheliche Vater zu seiner Erfüllung verpflichtet.

III. Schwierigkeiten verursacht die Ermittelung des rechtlichen Fundaments des mütterlichen Ersatzanspruchs.

Die ältere Theorie, die in der außerehelichen Beiwohnung ein Delikt des männlichen Konkumbenten erblickte, billigte der Konkumbentin, ohne Rücksicht, ob sich als Folge der Geschlechtsgemeinschaft eine Schwängerung einstellte, den sog. Defloration sanspruch zu,[16]) dessen Höhe durch den Hinzutritt einer Geburt eine bedeutende Steigerung zu Gunsten der Konkumbentin erfuhr. Das B.G.B. hat, indem es den Akt der außerehelichen Beiwohnung an sich für rechtlich irrelevant erachtet, die grundsätzliche Anerkennung des Defloration sanspruchs abgelehnt; auch der Ersatzanspruch der außer-

[15]) Seine Ansetzung wird ebenfalls durch die mütterliche Lebensstellung bestimmt. Fränkel S. 178 N. 2.

[16]) So auch, trotz seines Widerspruchs, Büngner S. 15 N. 19, indem er die mütterliche Forderung auf die Präsumtion der Verführung stützt.

ehelichen Mutter darf deshalb nicht als deliktischer bezeichnet werden.[17])

Der Umstand, daß die den Ersatzanspruch begründenden Aufwendungen materiell vielfach dem Kind zu Gute kommen, hat zu der Theorie Veranlassung gegeben, die mütterliche Forderung für einen Bestandtheil des dem Kind gegen den außerehelichen Vater zustehenden Alimentenanspruchs zu erklären.[18]) Allein diese Annahme, die für die eigentlichen Entbindungskosten und den sechswöchigen Unterhalt im Wesentlichen zutrifft, scheitert an der Existenz des Ersatzanspruchs unter IIc, dessen Zubilligung ausschließlich dem Interesse der Mutter dient.

Meist wird die mütterliche Kostenerstattungsforderung als eine auf Billigkeit beruhende obligatio ex lege bezeichnet.[19]) Eine juristisch befriedigende Erklärung kann darin indeß nicht erblickt werden, eher das Eingeständniß des Bankerotts der bisherigen Konstruktionsversuche, das im vorliegenden Fall vielleicht doch vermieden werden kann.

Am zutreffendsten dürfte die mütterliche Forderung nämlich auf das unter den Konkumbenten bestehende quasieheliche Verhältniß zu stützen sein, eine Annahme, die den mütterlichen Ersatzanspruch mit der Unterhaltsforderung des unehelichen Kindes in Parallele zu setzen erlaubt. Wie dort das faktische Abstammungsverhältniß Wirkungen äußert, die an sich das Ergebniß einer Verwandtschaft im Rechtssinn bilden, so erzeugt hier der Eintritt faktisch ehelicher Beziehungen, sofern er eine Schwangerschaft hervorruft, die Befugniß zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen für Kosten, die beim Bestehen einer Ehe unter den Eltern dem Mann zur Last gefallen wären.[20])

Die letzte, den Ersatzanspruch der außerehelichen Mutter durch seine Gleichsetzung mit der ehefräulichen Unterhaltsforderung als mütterlichen Alimentenanspruch charakterisirende Theorie[21])

---

[17]) Hirsch S. 54 f.; Mantey S. 69 f.

[18]) Prot. Bd. 4 S. 689. — Zum Theil Schweiz. Entw. Art. 341 Abs. 2.

[19]) Mot. Bd. 4 S. 907.

[20]) Daß erst der Eintritt der Schwangerschaft die faktisch ehelichen Beziehungen rechtsbegründend wirken läßt, erinnert an die mittelalterliche Anschauung, daß die Ehe erst mit Geburt eines Kindes volle Wirksamkeit gewinne. Stobbe, D. Pr.R. Bd. 4 S. 95.

[21]) Daß es theoretisch Anstoß erregen dürfte, einen Anspruch auf Kostenerstattung als Unterhaltsanspruch zu bezeichnen, läßt sich nicht verkennen. Aber

hat insofern auch gesetzliche Anerkennung gefunden, als die Geltendmachung jenes Ersatzanspruchs im Konkurse über das Vermögen des Ersatzpflichtigen denselben Regeln, wie die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Konkurse über das Vermögen des Unterhaltsschuldners, unterworfen ist,[22]) § 3 Abs. 2 K.O.

Alle sich aus dieser Alimentennatur des mütterlichen Ersatzanspruchs ergebenden Folgerungen hat die positive Gesetzgebung freilich nicht gezogen, indem die die Zwangsvollstreckung aus dem zur Unterhaltsentrichtung verurtheilenden Erkenntniß[23]) sowie gewisse die freiwillige Erfüllung der Unterhaltspflicht begünstigende[24]) Bestimmungen auf den mütterlichen Ersatzanspruch nicht miterstreckt sind, auch sein Erlöschen theilweise eigenen Regeln[25]) folgt. Die rechtspolitische Erwägung, daß eine vollständige Gleichstellung der außerehelichen Mutter mit der Ehefrau auf diesem Gebiet der angemessenen Würdigung des Eheinstituts widerspricht, sowie die wirthschaftliche Verschiedenheit beider Verhältnisse dürften den Anlaß zur abweichenden Behandlung geboten haben.

---

nur diese Konstruktion ermöglicht eine den wirklichen Verhältnissen angemessene Behandlung der mütterlichen Ersatzforderung. Wird letztere für eine gewöhnliche obligationenrechtliche Forderung erklärt, so unterliegt sie der beliebigen Verfügung der Mutter und dem unbeschränkten Zugriff der mütterlichen Gläubiger, dürfte der Vater ihrer Geltendmachung den Einwand der Aufrechnung entgegenstellen, Konsequenzen, die den mit Normirung des Ersatzanspruchs beabsichtigten wirthschaftlichen Zweck vollständig zu vereiteln geeignet sind. — Auf Grund ähnlicher Erwägungen rechnet Reincke, C.P.O. 3. Aufl. Berlin 1896 § 648 Nr. 6 die dem Unternehmer durch § 3 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 auferlegte Schadensersatzpflicht zu den Alimenten.

[22]) Der Wortlaut der Bestimmung unterscheidet allerdings, offenbar in Berücksichtigung der in der vorigen Note erwähnten Bedenken, „Unterhaltsansprüche" und „die sich aus den §§ 1715, 1716 ergebenden Ansprüche".

[23]) Daß die S. 102 Nr. 2—4 besprochenen Bestimmungen auf den mütterlichen Ersatzanspruch keine Anwendung finden, ergiebt ihr Wortlaut. Die Anwendbarkeit von Nr. 1 scheitert daran, daß hier lediglich an eine Verurtheilung zu wiederholten Unterhaltsbeträgen gedacht ist, wie sie durch Geltendmachung des mütterlichen Ersatzanspruchs nicht erzielt werden kann. Eine Abhülfe für den Mangel des ipso iure Eintritts der vorläufigen Vollstreckbarkeit dürfte regelmäßig § 710 C.P.O. gewähren. Die Glaubhaftmachung, daß die Aussetzung der Vollstreckung der Mutter einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Nachtheil bringen würde, wird der Klägerin meist keine Schwierigkeit machen.

[24]) Die Anwendbarkeit des § 528 Abs 1 Satz 1 B.G.B. und des § 850 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O. schließt deren Wortlaut aus.

[25]) Nichtberücksichtigung des väterlichen Todes auf der einen, Zulassung der Verjährung auf der andern Seite, vergl. V.

IV. Die für die Unterhaltsforderung charakteristischen Eigenthümlichkeiten finden, soweit die oben bemerken Ausnahmen nicht durchgreifen, auch auf den Ersatzanspruch der außerehelichen Mutter Anwendung.[26])

Die Verfügungsfreiheit der Mutter ist demnach in folgenden Punkten beschränkt:

1. Die Abtretung des Ersatzanspruchs ist wirkungslos, § 400.
2. Desgleichen seine Verpfändung, § 1274 Abs. 2.
3. Desgleichen der Verzicht auf den Ersatzanspruch als solchen. Mit rechtlicher Wirkung ist der Verzicht nur bezüglich der zur Zeit seiner Leistung bereits fällig gewordenen Kostenforderungen zulässig.
4. Nur in derselben Begrenzung kann der Ersatzanspruch Gegenstand eines Vergleichs sein.
5. Desgleichen Gegenstand einer schiedsrichterlichen Entscheidung, § 1025 C.P.O.
6. Im Konkurs über das Vermögen des Ersatzpflichtigen ist die Mutter nicht befugt, die erst in Zukunft möglicherweise fällig werdenden Ersatzforderungen[27]) geltend zu machen,[28]) § 3 Abs. 2 K.O.

Ebenso sind dem Zugriff der mütterlichen Gläubiger in den Ersatzanspruch bestimmte Schranken gezogen, indem:

1. Die Aufrechnung gegen den Ersatzanspruch ausgeschlossen ist, § 394 Satz 1.
2. Die Pfändung desselben nicht stattfindet, § 850 Abs. 1 Nr. 2 C.P.O.

Endlich begünstigen folgende Bestimmungen die Erfüllung des Ersatzanspruchs:[29])

1. Wer durch Erfüllung eines schenkweise ertheilten Versprechens, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen die Er-

---

[26]) Dagegen Mantey S. 67; Mot. Bd. 4 S. 908, die den Alimentencharakter des Ersatzanspruchs in Abrede stellen.

[27]) Etwa Entbindungskosten im weiteren Sinn, die durch Versuche zur Beschaffung neuer Erwerbsgelegenheit erwachsen.

[28]) Die Möglichkeit von zur Zeit der Konkurseröffnung bereits fälligen, aber im Voraus zu entrichtenden Ersatzbeträgen, wie der zitirte Paragraph sie ebenfalls vorsieht, ist thatsächlich nicht vorhanden.

[29]) Beweislast für das Vorliegen der die Begünstigung zulassenden Umstände trifft den vom Dritten in Anspruch genommenen außerehelichen Vater.

füllung der ihm obliegenden Ersatzpflicht gefährdet, darf die Erfüllung des Versprechens verweigern, § 519 Abs. 1.

2. Wer durch Herausgabe eines Geschenks, bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, die Erfüllung der ihm obliegenden Ersatzpflicht gefährdet, darf die Herausgabe verweigern, § 529 Abs. 2.
3. Demjenigen, der, obwohl ohne Verschulden, aus Billigkeitsgründen zum Schadenersatz verpflichtet ist, dürfen, behufs Gewährung der Schadloshaltung des Verletzten, nicht die Mittel entzogen werden, deren er zur Erfüllung der Ersatzpflicht bedarf, § 829.

V. Der mütterliche Ersatzanspruch erlischt:

a) Durch den Tod der Mutter. In angemessener Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Unterhaltsrechts ist jedoch den mütterlichen Erben die Befugniß zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs, soweit er den Ersatz der bereits im Zeitpunkt des Todes erwachsenen Kosten betrifft, einzuräumen.[30])

b) Durch Verjährung, § 1715 Abs. 3. Die vier Jahre betragende Verjährungsfrist beginnt, abweichend von der Regel des § 201, mit dem Ablauf von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes.[31])

Der Tod des außerehelichen Vaters ist dagegen, selbst wenn vor der Kindesgeburt erfolgt, auf das rechtliche Schicksal des mütterlichen Ersatzanspruchs ohne Einfluß, § 1715 Abs. 2.

VI. Wie der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes, ist auch der Ersatzanspruch der außerehelichen Mutter bereits vor seinem eigentlichen Entstehungszeitpunkt eine gewisse Vorwirkung zu äußern im Stande.

Auf den Antrag der Mutter, der nur die Glaubhaftmachung des Ersatzanspruchsgrundes, nicht auch der Anspruchsgefährdung, obliegt, kann schon vor der Geburt des Kindes durch einstweilige Verfügung angeordnet werden, daß der außereheliche Vater den gewöhnlichen Betrag der von ihm zu ersetzenden Kosten alsbald nach der Geburt an die Mutter zahle und

---

[30]) Der Ersatz für die Unterhaltskosten darf demnach nur für den von der Mutter wirklich erlebten Zeitraum beansprucht werden. Fränkel S. 178 N. 4. Hirsch S. 52. Mantey S. 65. Prot. Bd. 4 S. 688.

[31]) Der Tag der Kindesgeburt ist in die Frist nicht einzurechnen, §§ 187 f. Hirsch S. 54.

den erforderlichen Betrag angemessene Zeit vor der Geburt hinterlege, § 1716 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2.

Die konstruktiven Schwierigkeiten, mit denen die Vorwirkung des kindlichen Unterhaltsanspruchs zu kämpfen hatte,[32]) kehren im vorliegenden Fall unverändert wieder. Auch hier handelt es sich eben um eine nicht juristischer Folgerichtigkeit, sondern praktischem Bedürfniß entsprungene Norm, die, in der zutreffenden Erwägung, daß der meist hülflose Zustand der Mutter unmittelbar nach der Geburt die Geltendmachung des Ersatzanspruchs gerade für die Zeit des dringendsten Bedürfnisses regelmäßig ausschließen würde,[33]) mittelst positiver Anordnung die Meidung dieses Erfolges zu ermöglichen anstrebt.

VII. Der vor dem Inkrafttreten des B.G.B. durch die Geburt des unehelichen Kindes begründete Ersatzanspruch der außerehelichen Mutter bestimmt sich auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs nach den bisherigen Gesetzen.[34]) Erfolgt die Geburt nach jenem Zeitpunkt, so ist ausschließlich der Inhalt des B.G.B. für den mütterlichen Ersatzanspruch maßgebend, mag auch auf Grund des bisherigen Rechts eine umfassendere Vorwirkung eingetreten sein.[35])

VIII. Für die Regelung eines nicht nach deutschem Recht zu beurtheilenden Ersatzanspruchs gelten die gleichen Normen, die im entsprechenden Fall auf den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes zur Anwendung gelangen, Art. 21 E.G. z. B.G.B. Grundsätzlich ist demnach für den Ersatzanspruch das Recht des Staats, dem die Mutter zur Zeit der Geburt angehört, maßgebend. Gewährt indeß dies mütterliche Heimathrecht einen weitergehenden Ersatz als das deutsche Recht, so darf das Mehr nicht geltend gemacht werden.[36])

---

[32]) Vergl. § 37 N. 72 f.

[33]) Mantey S. 67.

[34]) Gierke Bd. 1 S. 105 N. 39 gelangt vom Standpunkt der Deliktstheorie zum gleichen Resultat.

[35]) Ist etwa der auf Grund des bisherigen Rechts hinterlegte Betrag größer als der nach dem B.G.B. zu bemessende Ersatzanspruch, so kann der Hinterleger mit Inkrafttreten des B.G.B. Rückzahlung des Mehrbetrags verlangen.

[36]) Bezüglich der möglichen Vorwirkung gilt das § 37 N. 87 Bemerkte.

Dritte Abtheilung.

Beendigung.

§ 40.

I. Ein Kindschaftsverhältniß, d. h. einen Komplex familienrechtlicher, die Betheiligten wechselseitig berechtigender und verpflichtender Beziehungen, begründet die außereheliche Geburt lediglich zwischen Mutter und Kind.[1]) Demnach kann auch nur zwischen diesen Personen von einer Beendigung des Kindschaftsverhältnisses die Rede sein.

II. Die außereheliche Kindschaft kennt nur den Naturvorgang der Abstammung als Begründungsmodus;[2]) dementsprechend ist auch nur der Naturvorgang des Todes bezw. die ihm gleichzusetzende Todeserklärung zur Kindschaftsbeendigung geeignet. Für eine künstliche Aufhebung, wie sie der durch Kindesannahme begründeten ehelichen Kindschaft gegenüber am Platze ist, bietet die ausschließlich auf Blutsverwandtschaft gestützte außereheliche Kindschaft keinen Raum.

III. Die an die Beendigung der außerehelichen Kindschaft geknüpften Wirkungen entsprechen den mit Fortfall der ehelichen Kindschaft in Folge Todes eintretenden:[3]) die dem Kindschaftsverhältniß entspringenden rechtlichen Beziehungen zwischen Kind und Mutter erlöschen definitiv; dagegen bleiben dem überlebenden Kind das Recht am mütterlichen Familiennamen, mütterlicher Wohnsitz und mütterliche Staatsangehörigkeit, soweit sich in diesen Richtungen nicht bereits vor der Kindschaftsendigung wirksame Umgestaltungen vollzogen hatten.

IV. Stellt ein im Rechtsstreit zwischen Kind und Mutter ergangenes Urtheil den Nichtbestand der Kindschaft mit absoluter Rechtskraft fest,[4]) so verliert der gesammte Kindschaftsinhalt für die angeblich durch Kindschaft verbunden Gewesenen seine Anwendbarkeit. Ein Kindschaftsbeendigungsgrund liegt in diesem äußerlich die Wirkungen einer solchen hervorrufenden Vorgang nicht.

---

[1]) Dem außerehelichen Vater gegenüber sind Kind und Mutter nur berechtigt, nicht zugleich verpflichtet, vergl. § 37 N. 1, § 39 N. 1.

[2]) Vergl. § 33 N. 2.

[3]) Vergl. § 31 II.

[4]) Vergl. § 32 N. 2.

Dritter Theil.

Die weitere Verwandtschaft und die Schwägerschaft.

§ 41.

Im Allgemeinen.

I. Im Verhältniß der weiteren Verwandtschaft befinden sich alle nicht durch Kindschaft verbundenen, im Rechtssinn verwandten[1]) Personen.

II. Das Verhältniß der weiteren Verwandtschaft erzeugt — freilich in geringem Umfang — rechtlich geregelte Beziehungen zwischen den Verwandten.[2]) Die weitere Verwandschaft bildet demnach, wie die eheliche und die außereheliche Kindschaft, ein Rechtsverhältniß[3])

III. Das gleiche gilt von dem Verhältniß der Schwägerschaft, das zwischen zwei Personen, deren eine mit dem Ehegatten des andern verwandt ist, besteht. Der rechtliche Inhalt der Schwägerschaft ist noch beschränkter als derjenige der weiteren Verwandschaft.[4])

IV. Bildet das Verhältniß der weiteren Verwandtschaft oder der Schwägerschaft den Gegenstand einer Feststellungsklage,[5]) so gelten für das Verfahren und die Rechtskraft des Urtheils die allgemeinen Grundsätze.[6])

Erste Abtheilung.

§ 42.

Begründung.

I. Dieselben Vorgänge, an deren Eintritt sich die Entstehung des Kindschaftsverhältnisses knüpft — Geburt, Legitimation und

[1]) § 1 II. — [2]) Weitgreifender wirkt die weitere Verwandschaft als trennendes Ehehinderniß, § 1310 Abs. 1.

[3]) Vergl. § 5 N. 2.

[4]) Zwischen Verschwägerten in gerader Linie besteht ebenfalls ein trennendes Ehehinderniß, § 1310 Abs. 1.

[5]) § 256 C.P.O.

[6]) Gegen diese Regelung ist das gleiche Bedenken, wie § 32 N. 3, zu erheben.

Kindesannahme —, sind auch für die Begründung weiterer Verwandtschaftsverhältnisse bestimmend, unterscheiden sich indeß in beiden Fällen durch den abweichenden Umfang der von dem verwandtschaftlichen Verhältniß ergriffenen Personen. Die Entstehung eines Kindschaftsverhältnisses, gleichgültig auf welchem Begründungsmodus es beruht, ruft zwischen höchstens drei Personen[1]) Rechtsbeziehungen ins Leben; der Personenkreis, den die Entstehung eines weitern Verwandtschaftsverhältnisses berührt, ist dagegen ein anderer, je nachdem die weitere Verwandtschaft durch Geburt, Legitimation oder Kindesannahme begründet wird.

II. Ruht die weitere Verwandtschaft auf Geburt, so ist zu unterscheiden:

1. Die eheliche Geburt begründet das Verhältniß der weiteren Verwandtschaft zwischen dem Kind und den Verwandten beider Eltern.[2])

2. Die außereheliche Geburt begründet dasselbe Verhältniß zwischen dem Kind und den mütterlichen Verwandten,[3]) § 1705, läßt demnach zwischen den väterlichen Verwandten und dem Kind keine weitere Verwandtschaft entstehen.

III. Hinsichtlich der Legitimation als Begründungsmodus sind die zwei Legitimationsformen zu sondern:

1. Die Legitimation durch nachfolgende Ehe giebt „vorbehaltlos und ohne Einschränkung“[4]) dem unehelichen Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes bezw., wenn das uneheliche Kind vor der Eheschließung seiner Eltern verstarb, seinen Nachkommen die rechtliche Stellung von Abkömmlingen eines ehelichen Kindes der legitimirenden Eltern, §§ 1719, 1722. Dementsprechend begründet diese Legitimationsform zwischen dem legitimirten Kind bezw. den Abkömmlingen desselben und den Verwandten beider legitimirenden Eltern das Verhältniß der weiteren Verwandtschaft.

---

[1]) Kind, Vater, Mutter.

[2]) Unter Verwandten sind hier und in der Folge nur die im Rechtssinn verwandten Personen zu verstehen, vergl. N. 6, 7 und § 1 N. 4, 8. Das eheliche Kind einer außerehelich geborenen Mutter ist daher mit seinem Großvater mütterlicherseits, das eheliche Kind eines beliebigen Vaters mit dem angenommenen oder durch Ehelichkeitserklärung legitimirten Kind des letzteren nicht verwandt.

[3]) Die unehelichen und die ehelichen Kinder derselben Mutter sind mithin verwandt.

[4]) Fischer und Henle § 1719 N. 4.

2. Die Wirkungen der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung sind nicht so weitgehend: ein weiteres Verwandtschaftsverhältniß begründet sie nur zwischen dem legitimirenden Vater und den Abkömmlingen des Kindes;[5] zwischen dem Kind bezw. seinen Abkömmlingen und den väterlichen Verwandten bleibt dagegen der vor der Ehelichkeitserklärung bestehende Zustand unverändert,[6] § 1737 Abs. 1 Satz 1.

IV. Noch beschränkter sind die Wirkungen der Kindesannahme. Auch sie ruft zwischen dem Kind und den Verwandten des Annehmenden kein weiteres Verwandtschaftsverhältniß ins Leben,[7] § 1763 Satz 1; sie stellt aber ein solches nicht einmal ausnahmslos zwischen dem Annehmenden und den Nachkommen des Kindes her. Zwischen dem Annehmenden und den nach Abschluß des Adoptionsvertrages geborenen Kindesabkömmlingen wird zwar ipso iure das Verhältniß der weiteren Verwandtschaft begründet; der zur Zeit des Vertragsschlusses bereits vorhandene Abkömmling und dessen später geborene Abkömmlinge treten dagegen zum Annehmenden nur dann in das gleiche Verhältniß, wenn der Annahmevertrag auch mit dem bei seinem Abschluß bereits vorhandenen Abkömmling geschlossen wird,[8] § 1762.

V. Ein Schwägerschaftsverhältniß gilt nicht überall da als im Rechtssinn vorhanden, wo dies nach seiner allgemeinen Definition der Fall sein sollte. Von dem Grundsatz, daß der Verwandte des einen Ehegatten mit dem andern Ehegatten verschwägert sei, § 1590 Abs. 1 Satz 1, gelten nämlich folgende zwei Ausnahmen, §§ 1737 Abs. 1 Satz 2, 1763 Satz 2:

a) Keine Schwägerschaft besteht zwischen dem einen Ehegatten und

---

[5]) Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Geburt der Abkömmlinge.

[6]) Der Vater des Legitimirenden wird nicht Großvater des ehelich erklärten Kindes.

[7]) Der Bruder des Wahlparens wird nicht Oheim des angenommenen Kindes.

[8]) Würde die Statusveränderung des Adoptivkindes ohne weiteres auch diese Abkömmlinge ergreifen, so träfe letztere häufig eine einschneidende Umgestaltung ihrer bisherigen rechtlichen und wirthschaftlichen Lage, deren Eintritt deshalb durchaus angemessen von ihrer Einwilligung abhängig gemacht ist. Die gleiche Erwägung hätte freilich veranlassen müssen, auch bezüglich der zur Zeit der Ehelichkeitserklärung bereits geborenen Abkömmlinge des legitimirten Kindes die ipso iure Erstreckung des weiteren Verwandtschaftsverhältnisses abzulehnen.

dem ehelich erklärten bezw. angenommenen Kinde[9]) des andern Ehegatten.[10])

b) Desgleichen steht der eine Ehegatte auch mit dem Vater bezw. dem Wahlparens[11]) des ehelich erklärten bezw. adoptirten anderen Ehegatten nicht im Verhältniß der Schwägerschaft.

Zweite Abtheilung.

§ 43.

Inhalt.

I. Das Vorhandensein eines weiteren Verwandtschaftsverhältnisses begründet für die verwandten Personen keineswegs eine rechtlich übereinstimmende Stellung. Nur eine Befugniß ist ihnen sämmtlich gemeinsam; im Uebrigen ist der Inhalt des weiteren Verwandtschaftsrechts auf die Mitglieder der graden Verwandtschaftslinie beschränkt, während die Seitenverwandtschaftslinie jeder ferneren rechtlichen Bedeutung entbehrt.

II. Die einzige Befugniß, die jedem Verwandten, ohne Rücksicht auf Grad oder Linie, zusteht, ist die Beschwerde in Vormundschaftssachen. Zu ihrer Erhebung ist befugt, § 57 Abs. 1 F.G.G.:

1. jeder Verwandte des Mündels:

a) gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Vormundschaft abgelehnt oder eine Vormundschaft aufgehoben wird, es sei denn, daß die Verfügung eine vorläufige Vormundschaft betrifft,[1]) Nr. 1;

b) gegen eine Verfügung, durch welche die Einsetzung eines Familienraths abgelehnt oder der Familienrath aufgehoben wird,[2]) Nr. 4.

---

[9]) Einschließlich der Kindesabkömmlinge. Mit dem unehelichen Kind der Frau ist der Mann dagegen verschwägert.

[10]) Wohl aber kann zwischen diesen Personen durch Adoption ein Verwandtschaftsverhältniß entstehen.

[11]) Einschließlich der Voreltern.

[1]) §§ 1906—1908, 114, 115.

[2]) Letzterenfalls findet sofortige Beschwerde statt, § 60 Abs. 1 Nr. 4 F.G.G. Die Einlegungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Vormundschaftsgericht die bisherigen Mitglieder von der Aufhebung in Kenntniß setzt, ebenda Abs. 2 a. E. Das Beschwerderecht der nicht als Mitglieder zum

2. jeder Verwandte des Pflegebefohlenen, Nr. 3:

a) gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Pflegschaft über eine unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft befindliche Person abgelehnt oder eine solche Pflegschaft aufgehoben wird;

b) gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft abgelehnt oder eine solche Pflegschaft aufgehoben wird, wenn eine Verständigung mit dem Pflegebefohlenen nicht möglich ist.[3])

3. jeder Verwandte des Kindes:

a) gegen eine Verfügung, durch die im Widerspruch mit der väterlichen Anordnung oder mit dem vormundschaftsgerichtlichen Erachten von Nothwendigkeit der Beistandsbestellung[4]) die Bestellung eines Beistandes der Mutter abgelehnt oder die Bestellung aufgehoben wird, Nr. 5;

b) gegen eine Verfügung, durch welche die Anordnung einer anläßlich verhinderter Gewaltübung oder anläßlich Gefährdung von Person oder Vermögen des Kindes zu treffenden vormundschaftsgerichtlichen Maßregel[5]) abgelehnt oder eine solche Maßregel aufgehoben wird, Nr. 8.

Die Einlegung der Beschwerde erfordert nicht den Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses, den das durch eigene causae cognitio[6]) davon nicht bereits unterrichtete Beschwerdegericht jedoch jeder Zeit zu verlangen befugt ist.[7])

III. Der fernere Inhalt des weiteren Verwandtschaftsrechts berührt theils die gesammte grade Verwandtschaftslinie, theils nur die Mitglieder der absteigenden Linie, theils endlich lediglich die Großväter.

Familienrath gehörenden Verwandten ist durch diese Art der Fristsetzung freilich ziemlich illusorisch gemacht.

[3]) Andernfalls kann dem Pflegebefohlenen die Beschwerdeeinlegung überlassen bleiben.

[4]) § 1687 Abs. 1 Nr. 1, 3, vergl. § 23 N. 20 f., 30.

[5]) §§ 1665—1667, vergl. § 16 N. 75 f., § 17 N. 120 f., § 18 N. 74 f., § 20 N. 18.

[6]) § 12 F.G.G.

[7]) Der Schweiz. Entw. Art. 446 Abs. 1 verlangt das Vorhandensein eines rechtlichen Interesses beim Beschwerdeführer, in welcher Eigenschaft allerdings ein jeder aufzutreten befugt ist.

A. Rechtliche Stellung der geraden Verwandtschaftslinie.

Zwischen den Mitgliedern der geraden Verwandtschaftslinie besteht eine doppelte rechtliche Beziehung: sie sind einander unterhalts- und beerdigungskostenpflichtig.

a) Die Unterhaltspflicht.

Ihre Regelung folgt im Wesentlichen den Bestimmungen für die Alimentationsverbindlichkeit der in ehelicher Kindschaft Verbundenen, naturgemäß unter Ausschluß der den Anspruch des minderjährigen oder unverheiratheten Kindes abweichend gestaltenden Satzungen.[8]) Im Allgemeinen gelten daher für die Unterhaltsforderung der Voreltern und der Abkömmlinge die für den elterlichen Alimentenanspruch maßgebenden Vorschriften.[9])

Eine selbständige Regelung bieten folgende Punkte:

1. Die Reihenfolge der Unterhaltsschuldner bestimmt sich derart, daß die Unterhaltspflicht zunächst den Abkömmlingen,[10]) und zwar nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und dem Verhältniß der Erbtheile,[11]) soweit es an leistungsfähiger

[8]) §§ 1602 Abs. 2, 1603 Abs. 2, 1605, 1612 Abs. 2.

[9]) Voraussetzung der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit, § 10 N. 7 f., Unterhaltsanspruch und -haftung des Ehegatten, N. 33, 52, Quasileistungsunfähigkeit, N. 49 f., Unterhaltsumfang, N. 54 f., Rentenentrichtung, N. 80 f., Aenderung der Verhältnisse, N. 88 f., Unterhaltsanspruch für die Vergangenheit, N. 96 f., Vorausleistung, N. 102 f., Beschränkungen des Unterhaltsberechtigten und seiner Gläubiger, N. 106 f., Begünstigungen der Unterhaltserfüllung, N. 116 f., wobei auch das durch § 850 Abs. 1 Nr. 3 C.P.O. angeordnete Pfändungsverbot angemessene Anwendung findet. Der Wortlaut spricht hier freilich von „unversorgten Kindern"; übereinstimmend mit § 2068 ist der Ausdruck „Kinder" indessen auf Abkömmlinge beliebigen Grades zu beziehen; werden doch gerade die entfernteren Abkömmlinge, wie Enkel oder Urenkel, ihres jugendlichen Alters wegen am ehesten auf die Eigenschaft des „Unversorgtseins" Anspruch erheben können. Ferner gelten auch für die Verwandtenalimentation die auf Nichterfüllung der Unterhaltspflicht N. 118 gesetzten Nachtheile, wobei Vater und Mutter durch die Voreltern, das Kind durch den Abkömmling zu ersetzen, die Ausführungen über den Untergang der Unterhaltspflicht, N. 123 f., ihren juristischen Charakter, N. 138 f., die Unterhaltsgewährung durch Dritte, N. 152 f.

[10]) Für den Fall, daß nur Kinder vorhanden sind, vergl. § 10 N. 35 f.

[11]) § 1924. — Erfordert der Unterhalt des A, der einen leistungsfähigen Sohn B und zwei leistungsfähige Enkel, D und E, von einem verstorbenen Sohn C hat, eine jährliche Rente im Betrage von 3000 M., so haftet B in Höhe von 1500 M., D und E in Höhe von je 750 M. Ist auch B mit Hinterlassung dreier leistungsfähiger Kinder F, G, H verstorben, so haften letztere für je 500 M., D und E unverändert für je 750 M. — Soweit ein Abkömmling

Deszendenz mangelt,[12]) den Eltern,[13]) soweit auch diese nicht leistungsfähig sind, den Voreltern, und zwar den näheren vor den entfernteren, mehreren gleich nahen zu gleichen Theilen,[14]) obliegt, §§ 1606, 1607 Abs. 1.

Das Prinzip der kopfweisen Vertheilung der Unterhaltslast unter den dem gleichen Verwandtschaftsgrad angehörenden Voreltern erleidet eine Ausnahme, wenn der Bedürftige Abkömmling eines ehelich Erklärten, unter Umständen auch eines Adoptivkindes ist:

a. Ist der Bedürftige Abkömmling eines ehelich Erklärten, so haftet ihm der legitimirende Vater vor der außerehelichen Mutter[15]) des ehelich Erklärten für die Unterhaltsgewährung,[16])

leistungsunfähig, gilt er als nicht vorhanden; der von ihm nicht geleistete Unterhaltsbeitrag ist dann von seiner stirps, soweit auch hier Leistungsunfähigkeit vorliegt, von den übrigen unterhaltspflichtigen Abkömmlingen zu entrichten. Kann z. B. F nur 400 M. Unterhaltsbeitrag leisten, so trifft die Ersatzpflicht zunächst G und H; sind diese nicht im Stande den Mehrbetrag von je 50 M. zu entrichten, so ist das Manko durch D und E zu decken, deren Unterhaltspflicht dann die Höhe von je 800 M. erreicht.

[12]) Der Uebergang tritt nur insoweit ein, als die gesammte Deszendenz den Unterhalt nicht zu gewähren vermag. Ist in dem Beispiel der vorigen Note D nicht im Stande, seinen Unterhaltsbeitrag von 750 M. um 50 M. zu erhöhen, und ist auch E nur in Höhe von 800 M. leistungsfähig, so geht die Unterhaltspflicht lediglich für die an der erforderlichen Rentenzahlung von 3000 M. noch fehlende Summe von 50 M. auf die Aszendenz des A über.

[13]) Ihre Haftung folgt den § 10 N. 37 f. besprochenen Regeln.

[14]) Sind von der unterhaltspflichtigen Aszendenz des bedürftigen A beide Großeltern von väterlicher, Großmutter und Urgroßeltern von mütterlicher Seite vorhanden, so trifft die Unterhaltspflicht die drei Großeltern, jeden Groß-Parens zu einem Drittel. Ist die Großmutter mütterlicherseits unfähig, so haben die beiden Großeltern von väterlicher Seite, jeder Groß-Parens zur Hälfte, die ganze Alimentation zu tragen. Soweit sie dazu nicht im Stande, sind die beiden Urgroßeltern mütterlicherseits, jeder für die Hälfte des Mankos, unterhaltspflichtig.

[15]) Ueberflüssig sind im Text des § 1739 die Worte: „und den mütterlichen Verwandten". Da es sich hierbei nur um Aszendenten der Mutter handeln kann, ist deren Haftung hinter dem näher verwandten Legitimirenden selbstverständlich.

[16]) Konkurriren in der Unterhaltspflicht mit dem Legitimirenden andere Voreltern des Bedürftigen als die Mutter des ehelich Erklärten, so haftet der Legitimirende außer für die ihn ohnehin treffende Unterhaltsquote auch für die an sich der Mutter des ehelich Erklärten obliegende Alimentationsleistung. Sind z. B. alle vier Großeltern des eltern- und kinderlosen bedürftigen Kindes eines ehelich Erklärten leistungsfähig, so haftet der Legitimirende für die Hälfte,

obwohl der Bedürftige mit diesen beiden Voreltern gleich nahe verwandt ist, § 1739.

β. Ist der Bedürftige ein vom Annahmevertrag mitergriffener Abkömmling eines Adoptivkindes, so schuldet ihm der Annehmende vor den leiblichen Verwandten des Angenommenen die Alimentation,[17]) § 1766 Abs. 1. Auch in diesem Fall müßte an sich die Unterhaltslast zwischen dem Annehmenden und den im gleichen Grad wie er mit dem Bedürftigen verwandten leiblichen Voreltern in capita vertheilt werden.

2. Mehreren bedürftigen Verwandten hat der leistungsfähige Unterhaltsschuldner sämmtlich Alimentation zu gewähren.

der Großvater und die Großmutter des Bedürftigen von mütterlicher Seite für je ein Viertel des Unterhalts; ist die Großmutter mütterlicherseits leistungsunfähig, so haftet der Legitimirende für zwei Drittel, der Großvater mütterlicherseits für ein Drittel; in beiden Fällen ist der an sich die Großmutter väterlicherseits belastende Theil vom Legitimirenden zu tragen. Soweit der Legitimirende zur Unterhaltsgewährung außer Stande, findet ein Uebergang seiner Verpflichtung auf die Großeltern bezw. bei deren Leistungsunfähigkeit auf deren Aszendenz statt, und zwar mit folgender Unterscheidung:

a) Der Legitimirende ist für die ihn an sich treffende Quote leistungsfähig, dagegen unfähig für die Quote der Mutter des ehelich Erklärten: dann sukzedirt die Mutter des ehelich Erklärten in die Verpflichtung des Legitimirenden. Benöthigt der Bedürftige A 3000 M. Unterhalt und sind seine noch vorhanden Großeltern, B als legitimirender Vater in Höhe von 1500, C als Großmutter väterlicherseits, d. h. die Mutter des ehelich Erklärten, in Höhe von 2000, D als Großvater mütterlicherseits, d. h. der Vater der Ehefrau des ehelich Erklärten, in Höhe von 4000 leistungsfähig, so haften B mit 1500, C mit 500, D mit 1000 M.

b) Der Legitimirende ist selbst für die eigene Quote nicht oder nicht voll leistungsfähig: dann sukzediren alle übrigen Unterhaltsschuldner, entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit, in das Manko. Ist im obigen Beispiel B nur in Höhe von 500 leistungsfähig, während die Leistungsfähigkeit von C und D die gleiche bleibt, so haben B 500, C 1250; D 1250 M. als Unterhaltsquote zu entrichten.

[17]) Bedarf der eltern- und kinderlose Sohn des Wahlkindes des Unterhalts in Höhe von 1000 M., so haftet hierfür der leistungsfähige Wahlgroßparens in vollem Umfang, auch wenn neben ihm leistungsfähige leibliche Großeltern des Bedürftigen vorhanden sind. Anders als im Fall der N. 16, tritt demnach hier zwischen dem Annehmenden und den Großeltern von derjenigen Seite, die von der Adoption nicht berührt wurde, keine Konkurrenz in der Unterhaltspflicht ein. Ist der Wahlgroßparens nur in Höhe von 500 M. leistungsfähig, so wird der fehlende Unterhaltsrest unter die leistungsfähigen leiblichen Großeltern nach Köpfen vertheilt.

Ist er hierzu außer Stande, so tritt folgende Gruppirung der Bedürftigen ein, § 1609 Abs. 1:

α. In erster Reihe sind die Unterhaltsansprüche der Abkömmlinge zu befriedigen. Unter ihnen gehen die Forderungen der im Fall der gesetzlichen Erbfolge des Alimentenschuldners berufenen Abkömmlinge den Unterhaltsansprüchen der übrigen Abkömmlinge vor.[18])

β. Die Unterhaltsansprüche der Voreltern rangiren erst hinter denen der Abkömmlinge. In dieser Gruppe gehen die Ansprüche der näheren Voreltern denen der entfernteren Voreltern vor.[19])

3. Die Beschränkung des Alimentenanspruchs auf den nothdürftigen Unterhalt tritt auch für Abkömmlinge und Voreltern ein, wenn sie durch ihr sittliches Verschulden bedürftig geworden sind, § 1611 Abs. 1.

Die gleiche Erscheinung wiederholt sich:

α. für Abkömmlinge, wenn sie sich einer Verfehlung schuldig machen, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihnen den Pflichttheil zu entziehen, § 1611 Abs. 2 Halbs. 1.

β. für Voreltern, wenn ihnen gegenüber die Voraussetzungen vorliegen, unter denen Kinder berechtigt sind, ihren Eltern den Pflichttheil zu entziehen,[20]) ebenda Halbs. 2.

4. Der Unterhaltsanspruch der Abkömmlinge und Voreltern genießt im Allgemeinen die gleichen Vollstreckungsprivilegien wie der auf die eheliche Kindschaft gestützte. Doch dürfen wegen der auf Grund weiterer Verwandtschaft zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge die aus den Zwangsversicherungsgesetzen resultirenden Forderungen des Alimentenschuldners nur zu Gunsten der Abkömmlinge gepfändet werden.[21])

Auch im Verhältniß der Voreltern und der Abkömmlinge kommt die Auslegungsregel des § 685 Abs. 2 zur Anwendung. Läßt eine freiwillige Unterhaltsgewährung unter solchen Personen dem Zweifel, ob die Alimentation animo donandi oder recipiendi erfolgte, Raum,

---

[18]) Bei gleichzeitiger Bedürftigkeit des Kindes und des von ihm abstammenden Enkels ist vorerst der Unterhaltsanspruch des Kindes zu befriedigen.

[19]) Erst wenn den bedürftigen Eltern volle Alimentation gewährt ist, kommt der Anspruch bedürftiger Großeltern in Frage.

[20]) Vergl. § 10 N. 74 f.

[21]) Vergl. § 10 N. 115.

so ist das Vorliegen der ersten Absicht anzunehmen, die Prästation als Erfüllung einer Liebespflicht zu qualifiziren.[22])

b) Die Beerdigungskostenpflicht.

Stirbt ein unterhaltsberechtigtes Mitglied der weiteren Verwandtschaft, so hat der im Zeitpunkt des Todes unterhaltspflichtige Verwandte die Beerdigungskosten zu tragen, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist, § 1615 Abs. 2.

Die Regelung dieser Erstattungspflicht folgt ausnahmslos den entsprechenden Normen des ehelichen Kindschaftsverhältnisses.[23])

B. Rechtliche Stellung der absteigenden Verwandtschaftslinie.

Die Mitgliedschaft in der absteigenden Verwandtschaftslinie ist nur dann von selbständiger rechtlicher Bedeutung, wenn es sich um Abkömmlinge handelt, die durch Legitimation oder Adoption ihres parens in den Kreis der weiteren Verwandtschaft eingetreten sind.[24]) Der verwandtschaftsrechtliche Inhalt liegt ausschließlich in den Beziehungen der Abkömmlinge zum unbestimmten Personenkreis.

1. Der Abkömmling des Legitimirten erlangt durch die Legitimation das Recht am Familiennamen des legitimirenden Vaters,[25]) §§ 1719, 1722, 1736, 1737 Abs. 1 Satz 1, ohne Rücksicht, ob der Abkömmling im Zeitpunkt der Legitimation bereits vorhanden war oder nicht.[26])

---

[22]) Vergl. § 10 N. 165 f. — [23]) Vergl. § 11 N. 1 f.

[24]) Dies gilt für alle Abkömmlinge des legitimirten, dagegen nur für die § 42 IV bezeichneten Abkömmlinge des angenommenen Kindes.

[25]) Sofern dem Abkömmling im Zeitpunkt der Legitimation noch der von der außerehelichen Mutter bei der Kindschaftsbegründung geführte Name zusteht. Dies ist nicht der Fall, wenn das eheliche Kind der Legitimirten inzwischen durch obrigkeitliche Namensertheilung oder Adoption, wenn ihr uneheliches Kind durch obrigkeitliche Namensertheilung oder Namensbeilegung gemäß § 1706 Abs. 2 Satz 2, vergl. § 38 N. 9 f., einen andern Familiennamen erlangt hat. Der durch Verheirathung eingetretene Namenswechsel ist hierfür unerheblich; denn die Frau behält nach der Verheirathung das Recht am vorehelichen Namen, Opet, Arch. f. d. civ. Pr. Bd. 87 S. 340 f., ist demnach auch zu dessen Vertauschung im Stande. Eine Ehefrau Schulze, außerehelich geborene Müller, wird, nachdem ihre außereheliche Mutter durch Legitimation den Namen Meyer erhalten hat, zur Führung des Namens Schulze geborene Meyer legitimirt.

[26]) Der ipso iure Eintritt der Namensänderung ist rechtspolitisch nicht ohne Bedenken, wenn der davon Betroffene eine gerade auf seinen Namen gestützte soziale Stellung einnimmt, wie etwa ein Schriftsteller, Künstler, Anwalt. Das bayerische Recht machte ganz zutreffend den Namenserwerb selbst bei der

Bezüglich der Abkömmlinge des Adoptirten ist zu unterscheiden:

α. Ein vor der Zeit des Vertragsschlusses bereits vorhandener Abkömmling des Angenommenen erwirbt nur, wenn der Adoptionsvertrag auch mit ihm geschlossen wird, das Recht am Familiennamen des Annehmenden, § 1762 Satz 2.

β. Jeder andere Abkömmling des Angenommenen erlangt jenes Namenrecht dagegen ipso iure.[27])

2. Inwieweit die Legitimation des parens den Wohnsitz seiner Abkömmlinge verändert, bestimmt sich lediglich nach den allgemeinen Regeln über das Domizil.[28])

Von einer durch Legitimation eintretenden Veränderung in der Staatsangehörigkeit des parens[29]) wird die Staatsangehörigkeit seiner Abkömmlinge in keiner Weise berührt.[30])

C. Rechtliche Stellung der Großväter.

Die Großväter[31]) sind in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des weiteren Verwandtenkreises[32]) in folgenden Fällen mit dem Anspruch auf die gesetzliche Vertretung der Enkel ausgestattet:[33])

Legitimation von obrigkeitlichem Akt abhängig; Levy, Vorname und Familienname im Recht S. 33.

[27]) Beide Fälle lassen mangels entgegenstehender Vereinbarung im Annahmevertrag die Führung eines Doppelnamens zu, vergl. § 29 N. 8. — Der Inhalt der beiden voraufgehenden Noten trifft auch auf den Namenserwerb der Abkömmlinge von Adoptivkindern zu, Dalloz, Répert. Bd. 32 s. v. nom. Nr. 39; Lallier S. 53.

[28]) Vergl. § 30 N. 2 f.

[29]) Die Kindesannahme kommt hier gar nicht in Frage, vergl. § 30 N. 17 f.

[30]) Die Legitimationswirkungen des § 1722 beschränken sich auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts.

[31]) Daß die Großmütter dieser Befugniß darben, erklärt sich aus dem inkonsequenten Standpunkt des B.G.B. in der Regelung der weiblichen Rechtsstellung, vergl. § 9 N. 16 f.

[32]) Die beiden Großväter haben diese Eigenschaft nur dann ausnahmslos, wenn der Enkel und seine beiden Eltern mittelst ehelicher Geburt oder Legitimation durch nachfolgende Ehe oder gemeinschaftliche Adoption in die rechtliche Stellung ehelicher Kinder gelangt sind. Ist der Enkel oder einer seiner parentes außerehelich geboren und nicht nachträglich eheliches Kind geworden, so ist nur ein Großvater vorhanden, der Großvater väterlicherseits, wenn die Mutter ein uneheliches Kind ist, der Großvater mütterlicherseits, wenn der Enkel oder der Vater außerehelich geboren sind. Vollständig fehlen Großväter im Rechtssinn, wenn die Eltern oder Kind und Mutter außerehelich geboren sind.

[33]) Die für das gemeine Recht behauptete Befugniß der Großeltern zur

1. Bedarf ein Minderjähriger des Vormunds, so sind hinter den von den Eltern als Vormund benannten Personen[34]) nacheinander der Großvater des Mündels von väterlicher Seite und der Großvater des Mündels von mütterlicher Seite als Vormünder berufen, § 1776 Abs. 1 Nr. 3, 4.

Die Berufung der Großväter zessirt indeß, ebenda Abs. 2:

a) wenn der Mündel von einem andern als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist;

b) wenn derjenige, von dem der Mündel abstammt, von einem andern, als dem Ehegatten seines Vaters oder seiner Mutter an Kindesstatt angenommen ist und die Adoptionswirkungen den Mündel mitergreifen.

Unter beiderlei Voraussetzung hätte die Festhaltung der Berufung das unzuträgliche Ergebniß, daß die Vormundschaft einer dem Mündel durch die dazwischenliegende Adoption fremd gewordenen Person anvertraut werden müßte.[35])

Der in concreto berufene Großvater hat einen im Fall der Uebergehung ihn zur sofortigen Beschwerde legitimirenden Anspruch auf die Bestellung zum Vormund, § 60 Abs. 1 Nr. 1 F.G.G. Doch darf das Vormundschaftsgericht, mögen auch die allgemeinen Uebergehungsgründe nicht zutreffen, die Uebertragung der Vormundschaft auf den an sich berufenen Großvater unterlassen, wenn sich die Bestellung des Ehemannes oder der außerehelichen Mutter des Mündels zu dessen Vormund empfiehlt,[36]) § 1778 Abs. 3.

2. Als Vormund eines entmündigten Volljährigen sind nach den Eltern[37]) die Großväter des Mündels — in der gleichen Reihenfolge wie zu 1 — berufen, § 1899 Abs. 1.

Auch in diesem Fall steht dem in concreto berufenen, jedoch übergangenen Großvater die sofortige Beschwerde zu.

Die Uebergehung ist jedoch, ohne daß einer der allgemeinen Beschwerdegründe vorliegen muß, zulässig, wenn das Vormundschafts-

---

Enkelvindikation, Urth. d. R.G. v. 22. April 1882, 9. Oktober 1888, 5. April 1892 (Entsch. Bd. 10 S. 116; Bolze Bd. 6 S. 276 Nr. 709, Bd. 14 S. 350 Nr. 523), ist vom B.G.B. nicht zugelassen.

[34]) Vergl. § 19 N. 8 f.

[35]) Vergl. § 27 N. 3.

[36]) Letztere haben keinen Anspruch auf Bestellung, Schultzenstein-Köhne, Vormundschaftsrecht S. 74.

[37]) Sind diese selbst nicht berufen, vergl. § 27 N. 2 f., so zessirt auch die Berufung der Großväter.

gericht vor den Großvätern den Ehegatten, die bei der Eingehung der nichtigen Ehe der Nichtigkeit bewußte Mutter[38]) oder die außereheliche Mutter des Mündels zum Vormund bestellt, § 1900 Abs. 2, 3.

3. Uebereinstimmend mit der Regelung zu 2 sind die Großväter als Pfleger berufen, wenn für das volljährige nicht bevormundete gebrechliche bezw. das volljährige abwesende Kind eine Gebrechlichkeits- bezw. Abwesenheitspflegschaft erforderlich wird, §§ 1915 f.

IV. Weniger ausgedehnt ist der Inhalt des Rechts der Schwägerschaft.

Er beschränkt sich im Allgemeinen auf eine einzige Befugniß, die Beschwerde in Vormundschaftssachen, die den Verschwägerten in einer dem verwandtschaftlichen Beschwerderecht durchaus entsprechenden Gestaltung zusteht,[39]) § 57 Abs. 1 Nr. 1, 3 4, 5, 8 F.G.G.

---

[38]) Die Bestellung des in gleicher Lage befindlichen Vaters würde die Beschwerde rechtfertigen.

[39]) Das Vormundschaftsgericht soll, jedoch nur, sofern es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann, in gewissen Angelegenheiten vor Erlaß der Entscheidung Verwandte oder Verschwägerte des Betroffenen hören. Im Gebiet des Kindschaftsrechts ist diese Anhörung der Angehörigen des Kindes vorgeschrieben, wenn das Kind die Ersetzung des elterlichen Ehekonsenses beantragt, § 1308 Abs. 2, oder wenn das Vormundschaftsgericht eine Entscheidung beabsichtigt, durch welche die Personen- oder Vermögenssorge oder die elterliche Nutznießung dem parens entzogen oder beschränkt werden würde, § 1673 Abs. 2. Im Gebiet des Vormundschaftsrechts sind die Verwandten oder Verschwägerten des Mündels auf Antrag des Vormunds oder Gegenvormundes vor jeder beliebigen Entscheidung, handelt es sich um eine wichtige Angelegenheit, auch ohne diesen Antrag, zu hören. Als wichtige Angelegenheiten sind exemplikativ die Volljährigkeitserklärung, § 4, die Ersetzung der vom Vormund verweigerten Einwilligung zur Eheschließung, § 1304, die Ersetzung der vom Vormund verweigerten Genehmigung einer anfechtbaren Ehe, § 1336, die Entlassung aus dem Staatsverband, § 1827 Abs. 1 und die Todeserklärung, § 13 f., aufgeführt, § 1847 Abs. 1. Ob die Auswahl der zur Beschlußfähigkeit des Familienraths erforderlichen Mitglieder eine im Sinn des § 1847 wichtige Angelegenheit bildet, hängt von den Umständen ab, § 1862 Abs. 1. — Die Unterlassung der Anhörung beeinträchtigt die Wirksamkeit der Entscheidung nicht, da die Anhörung nur als Ordnungsvorschrift geboten ist, Fischer und Henle § 1308 N. 7. Ein Anhörungsrecht existirt für den einzelnen Angehörigen nicht. Denn das Vormundschaftsgericht ist in der Auswahl der anzuhörenden Personen unbeschränkt. Dem Nichtangehörten gebührt demnach auch kein Beschwerderecht. Dagegen Fischer und Henle § 1673 N. 1. — Die Angehörten können vom Kind bezw. Mündel Ersatz ihrer dem Betrage nach vormundschaftsgerichtlich festzusetzenden Auslagen verlangen, §§ 1308 Abs. 2 Satz 2, 1673 Abs. 2 Satz 2, 1847 Abs. 2, nicht auch Ersatz ihrer Zeitversäumniß,

Ausnahmsweise gewährt das Schwägerschaftsverhältniß die Befugniß der Familiennamenertheilung, deren Regelung bereits § 38 II besprochen ist.

V. Der Inhalt des weiteren Vormundschafts- und Schwägerschaftsrechts bestimmt sich vom Inkrafttreten des B.G.B. ab lediglich nach dessen Vorschriften. Dies gilt auch von der Alimentationsverbindlichkeit:[40]) von jenem Zeitpunkt ab fällt ein im bisherigen Recht[41]) anerkannter Unterhaltsanspruch der Geschwister ipso iure dahin.[42])

VI. Wird der Inhalt des weiteren Verwandtschafts- und Schwägerschaftsrechts in einem nicht nach deutschem Recht zu beurtheilenden Thatbestand streitig, so entscheidet im Allgemeinen das Personalstatut des einzelnen Betheiligten.[43]) Für die Frage der Unterhaltspflicht reicht diese Regelung indeß nicht aus: hier kommt das Personalstatut desjenigen zur Anwendung, der als Unterhaltsschuldner in Anspruch genommen wird.[44])

Dritte Abtheilung.

§ 44.

Beendigung.

I. Das Verhältniß der weiteren Verwandtschaft erlischt durch Eintritt derselben Umstände, die das Verhältniß der ehelichen Kindschaft beendigen.[1]) Soweit danach Tod oder Eheschließung die Auflösung bewirkt, gelten für beide Rechtsverhältnisse übereinstimmende Normen; eine zum Theil[2]) eigenartige Regelung bietet dagegen die vertragsmäßige Beendigung der weiteren Verwandtschaft.

Schultzenstein-Köhne S. 187 N. 12. — Die Anhörung kann auch schriftlich erfolgen, Schneider, Kommentar zum F.G.G. S. 13 N. 3.

[40]) Hussarek, in Grünhut's Zeitschrift Bd. 20 S. 511.

[41]) So im preußischen Recht.

[42]) Eine diese Härte mildernde Uebergangsbestimmung wäre am Platz gewesen. — Eine vertragsmäßig zugesagte Geschwisteralimentation wird durch den Wechsel der Gesetzgebung nicht berührt.

[43]) Gierke, D. Pr.R. Bd. 1 S. 243. Die Befugniß zur Beschwerde richtet sich daher nach dem Personalstatut des Beschwerdeführers.

[44]) Barazetti, Internationales Privatrecht S. 91.

[1]) Nicht also durch Ehelichkeitserklärung oder Adoption, §§ 1737, 1764.

[2]) Im Uebrigen gelten die gleichen Bestimmungen wie § 31 N. 6 f.

II. Die ausschließlich im Fall der Adoptivverwandtschaft zulässige vertragsweise Verwandtschaftsaufhebung kann nur bei Lebzeiten des Annehmenden erfolgen; lediglich wenn die Adoption eine gemeinschaftliche[3]) war, darf der Aufhebungsvertrag auch nach dem Tode des einen Wahlparens geschlossen werden, § 1769 Satz 1. Dabei sind zwei Fälle zu sondern:

a) Bei Lebzeiten des Angenommenen kann das Ausscheiden seines von den Wirkungen der Kindesannahme mitumfaßten Abkömmlings aus dem weiteren Verwandtschaftsverhältniß zum Wahlparens nur dann vor sich gehen, wenn sämmtliche Adoptionsinteressenten, also der Wahlparens bezw., bei gemeinschaftlicher Annahme und vor dem Tode eines Gatten, die Wahleltern, der Angenommene und diejenigen Abkömmlinge des letzteren, auf die sich die Wirkungen der Annahme erstrecken, das unter ihnen bestehende Adoptionsverhältniß durch Vertrag aufheben, § 1768 Abs. 2, 3.

b) Nach dem Tode des Angenommenen ist die Beseitigung des weiteren Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Abkömmling des Adoptirten wiederum lediglich dann zulässig, wenn sämmtliche noch vorhandenen Adoptionsinteressenten die Aufhebung des Adoptionsverhältnisses vereinbaren, § 1769 Satz 2.

Der Tod des Annehmenden und die Nichtbetheiligung eines Adoptionsinteressenten an der geplanten Adoptionsaufhebung machen daher die vertragsmäßige Beseitigung des weiteren Verwandtschaftsverhältnisses unmöglich.[4])

III. Der Fortfall der weiteren Verwandtschaft hat den Untergang sämmtlicher auf sie gestützten rechtlichen Beziehungen zur Folge. Nicht nur erlöschen Unterhalts- und Beerdigungskostenpflicht, Beschwerderecht und Anspruch auf Bestellung zum gesetzlichen Vertreter; auch das den Abkömmlingen des Adoptirten erworbene Familiennamenrecht findet mit dem Adoptionsfortfall[5]) seine Beendigung. Lediglich wenn das Annahmeverhältniß erst nach dem Tod des einen gemeinschaftlichen Wahlparens beseitigt wird, bewahrt der Abkömmling des Angenommenen die Befugniß, den ihm durch die

[3]) Vergl. § 8 N. 16.

[4]) Fischer und Henle § 1769 N. 1.

[5]) Ob derselbe vertraglich oder durch Heirath der Adoptionsverbundenen eintritt, ist unerheblich.

Adoption zu Theil gewordenen Namen auch nach dem Untergang seines Verwandtschaftsverhältnisses zum überlebenden Wahlparens als Familiennamen zu führen, § 1772.

IV. Das Verhältniß der Schwägerschaft erlischt nur durch den Tod eines Verschwägerten. Die Auflösung der das Verhältniß begründenden Ehe beeinflußt seinen Bestand dagegen nicht,[6] § 1590 Abs. 2.

[6] Ebenso Schweiz. Entw. Art. 11 Abs. 2.

Register.

(Ein hinter die Zahl gesetztes (3) verweist auf die Zusätze und Berichtigungen)

A. Sachregister.

(Die großen Ziffern bezeichnen die Seiten-, die kleinen Ziffern die Anmerkungszahl.)

A.

Abfindung 389, 393 f.
Abkömmling 5.
Abschichtung 139, 157.
Absteigende Linie 5.
Abtretung des Aussteueranspruchs 153.
— der elterlichen Nutznießung 270.
— des Unterhaltsanspruchs 100, 388.
— des mütterlichen Ersatzanspruchs 411.
Adliger Name 343, 402.
Adoption siehe Kindesannahme.
Adventizgut 223 f.
Aehnlichkeit 19.
Alimentation siehe Unterhalt.
Amtspflicht 302.
Anerkennung siehe Ehelichkeit, Vaterschaft.
Anfechtung siehe Ehelichkeit.
Angehöriger 7, 108[132], 318.
Anhörung des Beistandes 313.
— der Eltern 206.
— der Verwandten und Verschwägerten 167, 197, 207, 252, 282[11], 427[39].
Anlegung des Kindesgeldes 238 f., 247, 314, 333[8].
Annahme an Kindesstatt siehe Kindesannahme.
Anstandspflicht 78, 237.
Anzeigepflicht des Beistandes 315.
— des Gemeindewaisenrathes 181, 315.
— des Vormundes 330.
Arbeitserwerb 259 f.
Armenpflege, öffentliche 74[8].
Aufenthalt des Kindes 82, 212, 352[9].
Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft 18[25], 324.
— des Annahmevertrages 187, 189[31], 356, 359, 429.
Aufrechnung gegen Aussteueranspruch 153.
— gegen mütterlichen Ersatzanspruch 411.
— gegen Unterhaltsanspruch 101, 390.
Aufsichtspflicht 211, 298.
Aufsteigende Linie 5.
Aufwendung der Eltern 298 f., 328[3].
Auseinandersetzung 158, 238 (3.), 252, 367.
Ausgleichung 42[26], 144[17], 262, 272 f.
Ausschlagung der Erbschaft 230.
Ausstattung 139 f.
Aussteuer 147 f.

B.

Bedürftigkeit 73 f., 150, 382, 408.
Beerdigungskosten 121 f., 367[7], 398, 407[14], 424.
Begnadigung 295.
Beistand 282, 308 f., 355, 419.
Beiwohnungsvermuthung 16 f.
Berufliche Vorbildung 87 f., 92, 199, 299.
Berufsbestimmung 180[19], 201[76].
Blutsbrüderschaft 2[7].
Blutsverwandtschaft 1, 357[6].
Brautkind 36, 70, 362[3], 402 f.
Bruder 6.

D.

Defloration sanspruch 170[37], 408.
Dienstpflicht des Kindes 129 f., 199[89], 201[76], 301[16].
Dienstverhältniß 220.
Dispositionsnießbrauch 266[37].
Doppelname 340 f., 349[44], 425[27].
Doppelvaterschaft 20, 39[13], 385.
dos 148.
Dreißigste 106 f., 126, 393.

E.

Ehebruch der Mutter 18 f.
Ehehinderniß 3 f., 49[60], 53[3], 161, 169, 357[6], 362[3], 415[4].
Ehelichkeit 15 f.,
— Anerkennung 26 f., 375.
— Anfechtung 17[19], 23 f.
— Erklärung 37, 43 f., 58[22], 138 (Z.), 182, 187, 256, 367 f., 417, 421, 428[1].
— Vermuthung 16, 21 f.. 34[101].
Ehescheidung 193[45], 320 f.
Ehrlos siehe Verhalten.
Einrede der Untreue 39[13], 372 f., 380, 405.
Einstweilige Verfügung 396 f., 412 f.
Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung 45, 187, 354, 368.
— zur Eheschließung 32[88], 42, 156, 163 f., 185[9], 274, 367.
— zur Kindesannahme 60 f., 65, 162 f., 187, 356, 367.
— zur Namensertheilung 368, 403.
— Ersetzung 46 f., 60, 167 f., 274, 313. 427[39].
Eltern 4[1], 99.
— annehmende 5, 82, 91.
— leibliche 5, 82, 92, 285, 330[13].
Elternrechte 65 f.
— Gewalt 42, 65[1], 138[29], 161, 171 f., 273, 328[7], 354 f., 358, 368, 405.
— Nutznießung 75, 80 f., 105, 169, 210, 247, 256 f., 285, 299[9], 305, 368, 427[39].
— Personensorge 82, 183 f., 208, 255[150], 281[11], 285, 305, 325 f., 330, 357[6], 368, 427[39].
— Vermögensverwaltung 36, 105, 146, 159, 210, 220 f., 252 f., 262, 368, 427[39].
— Vertretung 183 f., 240 f., 278, 321, 325, 354 f., 368.
— Vormundschaftsführung 40 f., 51, 141, 157, 181, 296, 330 f., 358, 366.
— Vormundschaftssorge 277 f., 305, 368.
— Zucht 199 f., 297[2], 313.
siehe ferner Mißbrauch, Vernachlässigung, Vertrag.
Elterntheil 9[1].
Emanzipation 68, 126, 293[12].
Empfängnißzeit 16 f., 37 f., 49[60], 363[4], 372.
Entbindungskosten 405 f.
Entlassung siehe Staatangehörigkeit.
Ersatzanspruch der außerehelichen Mutter 405 f.
Ertheilung des Familiennamens 341[13], 368, 403.
Erwerb 259 f.
— Gelegenheit 406.
— Geschäft 219, 229, 232 f., 247, 261, 264 f.
— Unfähigkeit 74 f., 382 f.
Erziehung 87, 92, 129, 198 f.
— religiöse 89, 198[65].
exceptio plurium siehe Einrede der Untreue.

F.

Familienangehörige 7, 106, 393.
Familienname 65[2], 338 f., 401 f., 424 f., 429 f.
Familienschmuck 258[10].
Familienstiftung 418 (Z.).
Fehlgeburt 398, 405[2].
Feststellung der außerehelichen Kindschaft 361, 385[26], 414.
— der außerehelichen Vaterschaft 371 f.
— der ehelichen Kindschaft 10 f., 359.
— der elterlichen Gewalt 182.
— der weiteren Verwandtschaft und Schwägerschaft 415.
Feuerbestattung 123.
Firma 359[15].
Freies Vermögen 258 f.

G.

Geburt 14 f., 339, 351 f., 362 f., 372[4], 416.
Gemeindewaisenrath 181, 191[38], 202[78], 226[49], 244[124], 248, 254, 284, 304.
Gemeinschaftlich siehe Kindesannahme.
Gerade Verwandtschaftslinie 4, 418 f.
Geschäftserwerb 260 f.
Geschlechtsunterschied 69, 308, 425[31].
Geschwister 6, 428.
Gewalt, elterliche siehe Elternrechte, Feststellung.
Gewerbebetrieb 352[9].
Grad siehe Schwägerschaft, Verwandtschaft.
Großeltern 5.
Großmutter 5.
Großvater 5, 366 f., 425 f.,
Gute Sitte 204[86], 236[94].

H.

Haftung der Eltern 136, 212, 297 f., 331[1].
— des Gemeindewaisenraths 304.
— des Kindes 298 f.
— des Vormundschaftsrichters 160, 280[10], 292[9], 302 f., 324.

Halbbürtig 6.
Hausangehörig 126 f.
Haushaltskosten 134.
Häusliche Gemeinschaft 7[6].
Hausrath 106, 244.
Hausstand 75.
Heirath der Adoptionsverbundenen 295 f.
— der außerehelichen Mutter 369.
— der Tochter 147 f., 274.
— des Kindes 142[11], 163 f.
— des Vaters 238 (3.).

J.

Impossibilité morale 18[25].
Impotenz 18 f.
in ius vocatio 328[1].
Interesse berechtigtes 184[4], 190[35], 281[11], 306[5], 315, 322[9], 336.
— rechtliches 33, 184[4].
— kollision 190, 222, 248[130].
Internationales Recht 36, 51 f., 64 f., 70 f., 293[12], 319, 325, 328, 337, 363, 365, 370, 376, 400, 413, 428.
Inventar siehe Vermögensverzeichniß.

K.

Kind 5, 420.
— Gefährdung 205, 247, 276, 333, 367, 419.
— Geistiges Wohl 198 f.
— Herausgabe 68[11], 213 f., 322.
— Leibliches Wohl 197, 2[11].
siehe ferner Aufenthalt, Dienstpflicht, Heirath.
Kindesannahme 1, 14, 53 f., 81, 91, 109, 157[62], 165, 182, 187, 189[30 31], 245 f., 256 f., 271 f., 276, 285, 295 f., 328 f., 339 f., 352 f., 358 f., 362, 364[1], 367 f., 384, 401, 417, 422, 425, 428 f.
— gemeinschaftliche 57, 82[45], 332[3], 340, 352, 356, 359, 429.
Kindschaft siehe Feststellung.
Kolonie 83[49].
Konfessionswechsel 185[7].
Konkubinat 377.
Konkurs 101, 109[134], 154, 253, 270, 276, 334, 389, 410.
Konsens siehe Einwilligung.
Konventionalstrafe 217[126], 220[18].
Kostbarkeit 249.

L.

Lebensbedarf 85.
Lebensstellung 74, 123, 130, 139, 142, 383, 388[37].
Legitimation 36 f., 165 f., 182, 271[66], 339, 351, 353, 368, 416, 424.
Lehrlingsverhältniß 184.
Leibesfrucht 55, 58, 282, 397[72].
Leiblich siehe Eltern, Verwandte.
Leistungsfähigkeit 76 f., 104[120], 149 f., 384, 408.
Liebespflicht 120 f., 424.
Linie siehe Schwägerschaft, Verwandtschaft.

M.

Mehrgeburt 16, 389[41].
Meinungsverschiedenheit zwischen Eltern 193, 285, 322.
— zwischen Mitvormündern 281.
— zwischen Mutter und Beistand 313.
— zwischen Mutter und Vormund 287, 306, 327[6], 368[11].
— zwischen Vater und Pfleger 191[38], 286, 291[8].
Mieth- und Pachtvertrag 229 f., 275.
Militairpflicht 216[122].
Mißbrauch der Elternrechte 131, 201 f., 213[108], 247 f., 274 f.
Minderjährigkeit des Kindes 78 f., 171 f.
— der Mutter 306.
Munt 176.
Mutter außereheliche 2[8], 128, 268[50], 364 f., 384, 395, 426.
— eheliche 5, 69, 81, 141, 150 f., 164, 178 f., 209 f., 214 f., 244 f., 273, 282, 286 f., 293[11], 304 f., 320, 326 f., 330, 335, 340, 358.
— geschiedene 321 f.
— verwittwete 306 f.
siehe ferner Ersatzanspruch, Heirath, Meinungsverschiedenheit, Wiederverheirathung.

N.

Nachfolgende Ehe 37 f.
Nahestehende Person 7[6].
Namenrecht 32[88], 185[7], 338 f., 357[6], 359, 362[3], 368, 401 f., 424 f., 429 f.
nasciturus siehe Leibesfrucht.
Naturalverpflichtung 78, 146.
Nichtige Ehe 34 f., 40, 163, 295 f., 325 f., 332, 339, 351, 353, 356, 363, 398 f., 427.
Nothdürftiger Unterhalt 85, 90 f., 386, 423.
Nutznießung, elterliche siehe Elternrechte.

O.

Offenbarungseid 254 f.
Offenbar unmöglich 18, 39, 372.

Ordnungsstrafe 208 (Z.), 251 f., 255[150].
Ordnungen der Schwägerschaft 7.
— der Verwandtschaft 4 f.

P.

Parentel 6[3].
Paternitätspräsumtion siehe Vaterschaftsvermuthung.
patria potestas 68, 175.
peculium 68[10], 139, 175, 222, 258 f., 261.
Personensorge, elterliche siehe Elternrechte.
Persönlicher Gebrauch 258.
Pfändung des Aussteueranspruchs 153.
— des Unterhaltsanspruchs 101, 390.
— des mütterlichen Ersatzanspruchs 411.
Pflegschaft 191, 225, 418, 427.

Q.

Quasileistungsunfähigkeit 84, 115 f., 151, 396.

R.

Rasse 19.
Rechenschaftsablegung 254, 328[3].
Rechnungslegung 135 f., 249.
Reichskanzler 51.
Reisegrad 19 f.
Reingewinn 264 f.
Religionsunterricht siehe Erziehung.
Retentionsrecht 300.
Ruhen der elterlichen Gewalt 273[71], 276, 278 f., 283 f., 305, 317, 324, 327, 369.

S.

Schenkung 103 f., 142, 235 f., 259, 392, 411.
Schulpflicht 216[122].
Schwägerschaft 3[12], 4[14], 6, 403, 415 f.
— außereheliche 4[14], 49[60].
— sgrad 7.
Schwangerschaft 27[67], 363 f., 406 f.
Schweigegeld 382[18].
Schwester 6.
Seitenverwandtschaftslinie 5, 418.
Separate Oekonomie 126, 176.
Sicherheitsleistung 250 f.
Sittliche Pflicht 236.
Sittliches Verschulden 90, 95.
Sohn 5, 140, 149, 187, 322, 325.
Staatsangehörigkeit 65[2], 184, 312 f., 337[1], 353 f., 359, 404, 425.
tand 86, 350.
Standesmäßig 74 f., 85 f., 123.
Strafantrag 184, 190[32].
Strafgefangener 74[12], 216[122].
Surrogation 116, 151, 224, 262, 264, 396.

T.

Taschengeld 202[78], 219[6], 328[4].
Taufe 89, 195.
Tochter 5, 69, 75, 140, 147 f., 185 f., 191, 274, 290, 322, 325, 354 f., siehe Heirath.
Tod des außerehelichen Kindes 392, 414.
— der außerehelichen Mutter 407, 412 f.
— des außerehelichen Vaters 392, 412.
— des ehelichen Kindes 105, 356.
— der Eltern 105, 277, 356.
— des ehelichen Vaters 306.
— der Verschwägerten 430.
— der weiteren Verwandten 428.
Todtgeburt 389[41], 398, 405[2].

U.

Ueberbürdung 201[76], 208.
Unfreies Vermögen 258.
Unsittlich siehe Verhalten.
Unterhalt freiwillige Gewährung 120 f., 129, 395 f., 423.
— Pflicht 32[88], 66, 71 f., 197, 210, 252, 268, 271, 298, 364 f., 367 f., 375[26], 381 f., 398 f., 406 f., 420 f., 428.
Untersuchungsgefangener 74[12], 216[122].
Unversorgt 104.
Urgroßeltern 5.
Urkunde, öffentliche 38, 374.
usus fructus paternus 177, 256 f.

V.

Vater außerehelicher 3, 364, 371 f., 405 f.
— ehelicher 15 f.
siehe Heirath.
Vaterschaft Anerkennung 38 f., 44 f., 50, 362[2], 373 f.
— Vermuthung 16 f., 37 f., 372, 405.
Vergleich über den Aussteueranspruch 153.
— über den Unterhaltsanspruch 101, 388, 394.
— über den mütterlichen Ersatzanspruch 411.
Verhalten ehrloses 202 f.
— unsittliches 203.
Verhinderung in der Gewaltübung 288, 305, 369, 419.
Verjährung 154, 328 f., 369, 394 f., 406[8], 412.

Verlöbniß 170[37].
Vermögen: Gemeinschaft 238 (Z.).
— Verfall 248.
— Verwaltung, elterliche siehe Elternrechte, Beistand.
— Verzeichniß 158 f., 231[73], 238 (Z.). 244 f., 248, 254, 314, 367.
— sosigkeit 74.
Vernachlässigung der Elternrechte 202, 211.
Verpfändung des mütterlichen Ersatzanspruchs 411.
— des Unterhaltsanspruchs 101, 388.
Vertheidigung 87, 268, 299[9].
Vertrag über Elternrechte 170, 192 f., 217, 322, 330.
Vertretung, elterliche siehe Elternrechte.
Verwandte des Annehmenden 4[1].
— des Kindes 4[1].
— leibliche 4.
— mütterliche 2[8], 4[1], 384, 395, 416.
— väterliche 2[8], 4[1], 416.
Verwandtschaft künstliche 1 f.
— natürliche 1 f.
— weitere 415 f.
— sgrad 3.
— slinie 5.
— srecht 3.
Verwirkung der elterlichen Gewalt 202[79], 283, 293 f., 305, 320, 328, 351[4].
Verzicht auf den Aussteueranspruch 153.
— auf die elterliche Nutznießung 256, 274.
— auf den Unterhaltsanspruch 101, 388.
— auf den mütterlichen Ersatzanspruch 411.
Vollbürtig 6.
Volljährigkeit 56[12], 60[34], 66[5], 75[16], 134 f., 162, 167, 246, 289 f., 352.
Vollstreckung des Unterhaltsanspruchs 101 f., 390 f., 423.
— des mütterlichen Ersatzanspruchs 410[33].
Vorausklage 83, 122, 151, 303, 384.
Vorausleistung des Unterhalts 99 f., 387.
Voreltern 5.
Vormundschaft 286, 296, 368, 418, 426.
Vormundschaftsführung, elterliche siehe Elternrechte.
Vormundschaftssorge, elterliche siehe Elternrechte.
Vorname: Aenderung 196.
— Ertheilung 194 f.

W.

Wiederverheirathung der Eltern 157 f., 238 (Z.).
— des Kindes 166.
— der Mutter 20, 307, 330, 362.
— der Tochter 156.
Wohnsitz 65[2], 212[107], 338[1], 351 f., 359, 388[37], 404, 425.

Z.

Zeitliche Rechtsquellenkollision 35 f., 51, 64, 69 f., 201[74], 244[120], 293[12], 319, 325, 328, 337, 363, 365, 370, 376, 400, 404, 413, 428.
Zession siehe Abtretung.
Zucht, elterliche siehe Elternrechte.
Zutrittsrecht 193[45], 208[97], 323, 326, 329, 369, 376[1].
Zuwendung 223, 239[102], 261.
Zwangserziehung 200, 208.
Zwillingsgeburt siehe Mehrgeburt.

B. Gesetzesregister.

Die links stehenden Ziffern bezeichnen die Paragraph- bezw. Artikelzahl der betreffenden Rechtsquelle, die andern Ziffern die Seiten- und Anmerkungszahl.)

1. Reichsgesetze.
a) Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896. (B.G.B.)
2 289.
3 56[12], 290 f.
4 190[36], 290 f., 427[39].
5 292.
7 352.
8 351 f.
10 352[5].
11 351 f., 404.
12 194[48], 342.
13 427[39].
81 49[62].
90 71[23].
92 265[36].
100 270[62].
101 263.
104 24[58], 282.
105 24[58], 374[16], 401[9].
107 24, 165[16], 170[37], 188[26].
108 188[24].
109 233.
110 219, 235[89], 329[4].
112 213[108], 230.
113 220, 230.
114 24, 282, 284, 418[1].
121 f. 28.
128 f. 58.

134 185[10].
143 28[72].
152 43[33].
177 191, 225[46].
182 188[26], 290[6].
183 167[22].
187 155[54], 289, 412[31].
194 f. 154 f., 386, 394 f.
201 f. 155, 412.
204 328, 369.
206 25[64], 28[72].
239 83[50].
256 f. 300.
259 f. 254 f.
263 98.
276 136.
277 297.
278 301 f.
284 f. 97 f.
310 229[63].
321 132.
344 217[126].
394 101, 153, 390, 411.
400 100, 388, 411.
402 f. 117.
407 244.
412 117, 244.
516 f. 235.
518 f. 145, 392, 412.
528 f. 145, 392, 410 f.
592 275[72].
613 111[143].
677 115.
679 118.
683 118, 396.
685 5, 119 f., 134[21], 423.
690 136.
693 98.
732 } 158[67].
752 }
759 110[140].
760 92 f.
771 122.
781 375[26].
792 243[119].
812 235.
823 117[60], 302 f.
825 170[37], 260[18].
829 104, 392, 412.
832 212, 298.
843 110[141], 268[61].
844 117[160], 122[4].
845 133[17].
932 235[91], 244.
954 263.
1039 263, 275.
1041 }
1045 }
1048 }
1059 } 264 f.
1066 }
1067 }
1073 }
1089 229[64].
1154 } 243[119].
1192 }
1274 101, 153, 270, 388, 411.
1298 170[37].
1300 260[18].
1303 24[56], 56[12], 75[18], 221[20], 274[72], 282[15].
1304 427[39].
1305 69[16], 156, 162, 164 f., 185[6].
1306 165, 368.
1308 156, 162, 164[14], 167, 427[39].
1310 4 f., 13[16], 357[6], 361[3], 415.
1311 296, 357[6].
1313 20[36].
1314 161.
1317 35[104], 185.
1322 51[67].
1324 f. 34 f.
1327 4[14], 357[6].
1331 169[31].
1336 185 f., 427[39].
1340 186[13].
1343 f. 327.
1348 82[41].
1352 82.
1354 163[4]. 192 f.
1356 133[17].
1358 192[40].
1360 363[11].
1362 259.
1363 f. 253.
1366 f. 152.
1369 223[32].
1372 f. 253.
1384 f. 266 f.
1389 104[120].
1411 268[48].
1415 f. 272.
1418 104 f.
1426 f. 105.
1430 137.
1436 105.
1437 221.
1438 160[75].
1440 152, 224[39].
1465 140 f.
1468 105.
1477 142[11].
1484 221[21].
1485 160[75].
1492 f. 160.
1495 105.
1498 160[74].
1508 } 221.
1516 }
1526 152.
1538 140.
1542 105.
1549 205, 160[75], 221.
1551 142 f.
1557 159[71].
1568 91[57], 203[82].
1574 163[6].
1575 82[40], 324.
1576 324.
1577 359[15].
1579 75[16], 366[3].
1585 82, 366[3].
1586 82, 324.
1589 2 f., 366[4], 393.
1590 4 f., 417, 430.
1591 15 f., 56[12].
1592 16 f., 37.
1593 17, 29 f., 363, 385[25].
1594 25 f.
1595 24 f., 375.
1596 23, 29 f.
1597 23, 32.
1598 32, 44, 375[20].
1599 28.
1600 21, 363.
1601 114.
1602 32, 88, 73 f., 79, 114, 420[8].
1603 76 f., 80 f., 84, 104[130], 114, 124, 42[8].
1604 79 f., 85, 150 f.
1605 80, 420[8].
1606 79 f., 257, 421.
1607 81 f., 92, 115 f., 151, 421.
1608 81[33], 384.
1609 84 f., 423.
1610 74, 85 f., 92[82].
1611 5, 90 f., 385, 423.
1612 92 f., 99[104], 108[130], 387, 399[81], 420[8].
1613 97 f.
1614 99 f., 106.
1615 106, 121 f., 400[83], 424.
1616 339.

1617 126 f., 132 f., 260, 301[16].
1618 134 f., 138.
1619 135 f., 146.
1620 5, 69[17], 149 f., 155.
1621 156, 169.
1622 155.
1623 152 f.
1624 140 f., 145 f.
1625 143 f.
1626 289.
1627 180.
1628 191[38] (Z.), 221, 305.
1629 180, 191[38], 210, 316, 322, 327.
1630 29[75], 158 f., 180 f., 189 f., 202[78], 221 f.
1631 87[61], 129, 199, 313.
1632 213, 322.
1633 5, 191.
1634 69[16], 163[4], 183, 192, 209 f., 286, 291[8], 320.
1635 5, 163, 208[97], 320 f.
1636 163, 193[45], 322, 326[4], 329 f.
1637 325.
1638 217, 222 f., 228, 244.
1639 226 f.
1640 158[64], 244 f.
1641 235 f.
1642 238 f.
1643 226 f., 244.
1644 219[7], 233.
1645 234.
1646 242.
1647 253, 334.
1648 215, 298 f., 328[3].
1649 257.
1650 258.
1651 259 f.
1652 263.
1653 240, 266.
1654 266 f., 272, 299 f.
1655 264.
1656 190[36], 256, f., 268 f., 285, 305, 315[47], 324.
1657 276.
1658 270.
1659 266, 271.
1660 262.
1661 169, 274.
1662 257, 262, 274.
1663 275.
1664 136, 297, 317, 331[1].
1665 283[3], 288, 296, 419[5].
1666 45[39], 105, 131, 169[32], 190 f., 201 f., 210 f., 214[112], 220[17], 252, 256, 262, 274, 288[18], 293, 305, 330[11].
1667 219[11], 231 f., 239 f., 247 f., 255, 269, 276, 288[18].
1668 196, 240.
1669 158 f., 238 (Z.), 307[10], 367.
1670 161[76], 251 f.
1671 201[74], 209, 232, 251 f., 289[2].
1672 248.
1673 4 f., 197, 206 f., 251 f., 427[39].
1674 160, 292[9], 302, 316.
1675 181, 191[38], 245[124].
1676 279[4], 283 f., 334, 369.
1677 279[4], 284, 287 f., 369
1678 181, 285, 309, 334.
1679 186[12], 295, 356.
1680 202[79], 293, 334.
1681 254, 286 f., 297, 328[3].
1682 255 f., 286, 295 f., 358[11].
1683 358.
1684 81[34], 179[18], 282, 296[25], 306, 320.
1685 81[34], 181, 273, 283 f., 297[26], 315, 320, 324.
1686 135 f., 213, 288, 305 f., 317.
1687 69[16], 282, 309, 319, 336, 367, 419[4].
1688 311 f.
1689 314 f., 327, 330.
1690 313.
1691 314.
1692 314.
1693 315.
1694 309, 314[41], 317.
1695 316 f., 336.
1696 158, 306, 311[30], 330.
1697 307, 324, 330, 369.
1698 190[36], 209, 287, 324.
1699 34 f., 339, 363.
1700 326, 387.
1701 81[34], 163, 327.
1702 163, 327.
1703 399.
1704 327.
1705 2 f., 36[1], 55, 128, 366, 401, 416.
1706 401 f., 424[25].
1707 368.
1708 367, 381 f.
1709 4[1], 116[157], 367, 384, 396.
1710 387.
1711 386.
1712 367, 392 f.
1713 367[7], 392, 398.
1714 388, 392.
1715 405 f., 412 f.,
1716 363[11], 397, 400[87], 412.
1717 49[60], 372 f., 380.
1718 362[3], 373 f., 385[25].
1719 37, 339, 351, 416, 424.
1720 37 f., 42 f.
1721 40 (Z.).
1722 416, 424 f.
1723 43 f., 51 f.
1724 44, 50.
1725 44.
1726 45 f., 368.
1727 46 f.
1728 } 44, 48, 187.
1729 }
1730 43, 48.
1731 49, 188.
1832 49.
1733 49.
1734 50.
1735 15[2], 37[2], 44 f., 50.
1736 51, 339, 351, 424.
1737 4[1], 52[75], 417, 424, 428[1].
1738 369.
1739 4[1], 83[46], 367[7], 421 f.
1740 238 (Z.), 252.
1741 2, 54 f., 357.
1742 58.
1743 56.

1744 54 (Z.).
1745 51[67], 56 f.
1746 60 f.
1747 60 f.
1748 61, 187.
1749 57, 62.
1750 58, 187.
1751 59, 187[16].
1752 59.
1753 61 f., 64, 357.
1754 60, 63 f., 357.
1755 60 f., 187, 357.
1756 61, 64.
1757 64 (Z.), 276 f., 333[2], 340, 352, 356.
1758 340 f., 357[6], 404.
1759 91.
1760 245 f., 252[143].
1761 238 (Z.), 252.
1762 2, 425.
1763 4[1], 417.
1764 4[1], 428[1].
1765 5, 165, 285, 330[13], 357[6], 369.
1766 5, 91, 384, 422.
1767 276.
1768 109, 356 f., 428.
1769 357, 429.
1770 187, 357.
1771 109, 295, 356 f.
1772 359, 430.
1773 40, 190[36], 286, 294 f., 324.
1775 6.
1776 5, 181[22], 280[9], 305[2], 309[18], 426.
1777 278 f., 305[2].
1778 5, 368, 426.
1779 7[5].
1780 309[30].
1782 f. 305 f.
1792 319[61].
1793 131, 180.
1795 f. 189 f.
1797 281.
1799 131, 315[45], 336[16].
1803 226 f., 312[24].
1804 142.
1807 f. 312 f.
1821 f. 228 f., 233, 312[24].
1823 312[24].
1825 232.
1827 427[39].
1828 f. 313.
1829 f. 233.
1833 f. 317.
1837 45[39].
1844 251[137], 316[49].
1845 158, 331[1], 367.
1847 281[11], 427[39].
1852 f. 281.
1855 305[2].
1856 278 f.
1857 f. 281.
1861 f. 281, 305[2].
1862 427[39].
1868 181[22], 278 f.
1880 278 f., 281, 305[2].
1882 f. 40 f.
1885 59[25].
1886 280, 288, 314[41], 318.
1890 f. 288.
1894 f. 317.
1898 336.
1899 147, 332, 426.
1900 332 f., 427.
1902 141.
1903 f. 333.
1906 284, 418[1].
1909 29[25], 46[47], 59[28], 158, 197, 202[78], 209, 225, 244, 252, 332[6].
1910 197[61], 284.
1911 23.
1912 258[8], 282, 389[41], 397.
1915 45[39], 228[56], 316[49], 331[1], 427.
1916 332.
1917 223[45].
1924 f. 5 f., 420[11].
1937 223[34], 279.
1941 223[34].
1967 393[55].
1968 122.
1969 7, 106 f., 126 f.
1975 } 393[55].
1993 }
1999 231[73].
2028 7[6].
2050 144[17], 147[25].
2053 42[26].
2064 188.
2068 5, 420[9].
2109 } 6.
2163 }
2229 188[21].
2259 } 311.
2262 }
2270 7[6].
2271 }
2274 f. } 188.
2282 }
2290 }
2292 } 188.
2296 }
2299 279.
2303 } 393.
2314 }
2333 f. 91 f., 393[59].
2347 } 189.
2351 }
2371 229[64].

b) Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. August 1896. (E.G. z. B.G.B.)

5 238[99].
7 293[12].
18 36, 363[10].
19 70 f., 363[10].
20 363[10], 370.
21 400, 413.
22 52, 65, 354.
28 71, 371.
36 184[6].
37 219[10], 352[9].
41 313 f., 353 f.
57 344.
58 344.
59 23[48] (Z.), 418 (Z.).
77 304[26].
97 238[98].
134 185[7], 198[65].
135 200, 208[97].
136 280[9].
144 239[103].
147 33[90], 290[4].
153 293[12].
203 69, 363.
204 201[74].
205 319.
206 325.
207 35, 328.
208 36, 70, 363[7], 365, 370, 376, 400, 404.
209 51, 64.
210 337.
212 239[100].

c) Gesetz über die Angelegenheiten d. freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898. Fassung v. 20. Mai 1898. (F.G.G.)

4 196[58], 288[17].
6 3[13].
11 46[46], 167[25], 202[78], 292, 404.

12 47, 167, 199[69], 204[90], 232, 240, 284, 287, 292, 388[39].
13 308[14].
16 47[51], 63, 167 f., 208[98], 284, 287, 310[23], 332[7].
18 47, 94[66], 168[38], 209, 232, 289[2], 293, 323, 334.
20 24[60], 33[95], 45[39], 47 f., 58[20], 161[78], 167 f., 184 f., 208[98], 219[11], 227[51], 232, 274, 281 f., 287[15], 293, 306[5], 310 f., 316 f., 323[8], 334 f., 389.
22 68, 167[28], 332[7].
32 58[21], 168[28].
33 252[140], 404.
34 33.
35 388[39].
36 307[6], 389[41].
38 290[4].
40 282[16], 389[41].
43 93[85], 159[72], 167[28], 186[11], 290[4], 309[19], 343[10].
44 196[58], 288[17].
48 307[6], 311[32].
50 254.
51 284, 287.
53 47, 167[28].
54 251[139], 316[49].
55 47, 232.
56 291 f.
57 184[4], 199[69], 204[90], 208[98], 248[126], 274[75], 280, 293, 306[5], 310, 315 f., 319, 323[9], 336, 418 f., 427.
59 168[39], 184[4], 204[90], 281[11], 284[6], 293, 302, 306[5], 310 f., 315 f., 323[9].
60 47, 167[28], 280 f., 293, 310, 317[58], 332, 426.
62, 63 } 62[42].
65, 67, 68 } 63, 357.
72 33[40].
163 254.
167 38[8] (Z.); 43[33], 58[18].
170 3[12].
191 38[8] (Z.).
196 290[4], 292[10].
200 38[8] (Z.).

d) Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. (H.G.B.)
21 359[15].
22 264[33].
48 230[72].
212, 222, 349, 363 } 229 f.
429, 462 } 249[132].

e) Gerichtsverfassungsgesetz. Fassung v. 20. Mai 1898. (G.V.G.)
137 11, 30.

f) Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung. Fassung v. 20. Mai 1898. (E.G. z. C.P.O.)
18 35[107].

g) Civilprozeßordnung. Fassung v. 20. Mai 1898. (C.P.O.)
23 83[50].
34, 41, 49 } 308[14].
51 219[12].
66 29.
90 308[14].
152 f. 33[89].
154 10[5], 182[25].
155 33[89].
157 308[14].
256 10, 415[5].
271 12[14].
279 12, 30.
280 10[5].
294 33[94].
323 96.
415 38[8].
579 12[11].
606 186.
607 11, 29.
610 f. 186.
613, 617 f. } 12, 29 f.
640 11 f., 64, 131[13], 182.
641 24, 29 f.
642 29 f., 182.
643 14, 32, 39[11], 64, 182, 216[118], 363.
644 39[13], 361.
704 14 (Z.), 32 (Z.).
708 102, 390.
710 410[23].
850 101 f., 390 f., 410 f., 420[9].
851 153.
862 270.
936 f. 398[77].
1025 101, 389, 411.

h) Konkursordnung. Fassung vom 10. Mai 1898. (K.O.).
1 270.
3 101, 410 f.
61 154[48], 254[146], 390.
226 390.

i) Strafgesetzbuch (Str.G.B.).
65 184[5].
195 114[131].
360 Nr. 8 341[9].

k) Strafprozeßordnung. (Str.P.O.).
149 308[14].
413 295.

l) Gewerbeordnung. (G.O.).
133 184[4].

m) Gesetz vom 1. November 1867.
1, 2 } 219[10], 352[9].

n) Gesetz vom 21. Juni 1869.
4 102.
4a 391.

o) Gesetz vom 1. Juni 1870.
3 353, 404.
4, 11, 13 } 353 f.
14a 184[4], 312 f., 355[19].
19, 21 } 355.

p) Gesetz vom 6. Februar 1875.
29 164[12].
68 196.

q) Gesetz vom 15. Juni 1883. / 10. April 1892
56 103.

r) Gesetz vom 6. Juli 1884.
68 103.
s) Gesetz vom 5. Mai 1886.
73 103.
t) Gesetz vom 13. Juli 1887.
76 103.
u) Gesetz vom 22. Juni 1889.
40 103.
2. Gemeines Recht.
Gai., Inst., 3 14. 67 8.
pr. J. de iur. nat. 1 2 72 1.
l. 1 § 3 D. de iust. et iur. 1 1 72 1, 175 6.
l. 1 § 2 D. de rei vind. 6 1 213 109.
l. 5 D. si a par. 37 13 / l. 3 § 5 D. de lib. exhib. 43 30 } 175.
c. un. C. div. fact. 5 24. 322 3.
c. 8 § 5 C. de bon. quae lib. 6 61. 75 14.

edict. Rot. 155 37 4.
l. Alam. 54 1 213 109.
l. Wisig. 4, 3 13 177 12.
l. Wisig. 4, 5 5 258 5.

Sächs. Lb.R. 1, 24 3 152 45.
Sächs. Lb R. 1. 50 7 377 4.
Kl. Kais. R. 2 7 68 14.
Rupr. v. Freisingen 2 68 377 4.
Glosse zum Sachs. Sp. 73 5.

c. 5 X. de eo qui duxit in matrim. 3 7 377 6.
Conc. Trid. sess. 24 cp. 1. 164 11.
3. Deutsches Partikularrecht.
A. Badisches Landrecht. (Bad.L.R.)
340 / 340a } 365 5.
345a 403 12.
391 319.
476 293 12.
B. Bayrisches Adelsedikt vom 26. Mai 1818.
2 343 26.
C. Bremische Verfassungsurkunde vom 17. November 1875.
17 346 36.
D. Code civil (C. civ.)
336 362 3.
340 365 5, 376 f.
371 f. 178 f.
391 f. 308 13.
476 293 12.
1252 116 158.
1988 218 3.
E. Koburg-Gothaisches Staatsgrundgesetz vom 3. Mai 1852.
30 346 36.
F. Oldenburgisches Staatsgrundgesetz vom 22. November 1852.
31 346 36.
G. Oesterreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Oestr.A.B.G.)
92 133 17.
138 15 4, 17 20.
142 323 6.
144 178 13.
165 402 6.
182 340 f.
1220 148 30.
H. Preußisches Recht.
α. Allgemeines Landrecht (A.L.R.)
I. 14 § 109 136 26.
II. 1 § 232 140 5.
I. 2 § 17 f. 23 48 (3.)
II. 2 § 61 178 13.
II. 2 § 212 127 5.
II. 2 § 240 148 30.
II. 2 § 247 258 6.
II. 2 § 603 f. 343 26.
II. 2 § 641 402 6.
II. 2 § 684 / Anhang § 100 } 343 26.
β. Deklaration v. 21. Juli 1845.
80
γ. Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum B.G.B. Berlin 1899. (Pr. B.G.B.)
1 f. 418 (3).
67 403 10 (3).
68 305 (3).
69 388 (3), 374 18 (3).
72 f. 238 f. (3).
75 181 28 (3).
76 239 (3).
87 23 48 (3), 345 (3).
δ. Entwurf eines Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit.
Berlin 1899 (Pr. F.GG.)
15 f. 208 (3), 251 3).
I. Reuß ä. L. Verfassungsurkunde v. 28. März 1867.
24 346 36.
K. Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch (Sächs. B.G.)
1631 133 17.
1661 148 30.
4. Schweizerisches Civilgesetzbuch. Vorentwurf.
Personen- u. Familienrecht. Bern 1896. (Schweiz. Entw.)
11 430 6.
23 16 17.
107 170 37.
115 162 f.
175 f. 323 6.
276 15 f.
277 24, 29 77.
278 16 15.
282 339 5.
284 f. 43 f.
287 1, 56 11.
288 59 23, 162 1.
298 57 16, 60 33
295 79 28.
289 f. 198 f.
300 185 7.
302 195 f.
304 183 1.
308 201 75.
309 199 f.
310 207 96.
312 307 7.
315 245 123.
320 160 18.
323 248 129.
324 253 143.
325 266 38.
327 254, 146.
328 373 12.
332 366, 5.
341 365 4, 409 18.
343 362 3, 402 6.
345 373 10.
346 369 14.
347 362 3, 402 6,
405 279 6.
446 419 7.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Berlin W. Schöneberg.